Q. D. B. V.

DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA *DE* RENUNCIATIONE APPELLATIONIS;

Quam,

DIVINO AUXILIANTE NUMINE,

Authoritate & Decreto

MAGNIFICI ATQUE AMPLISSIMI JCTORUM ORDINIS IN ILLUSTRISSIMA EBERHARDINA,

PRÆSIDE

DN. GABRIELE SCHWEDERO,

U. J. D. Jur. Publici & Placit. Feudal. Profeſſore Celebratiſſimo, ac Sereniſs. Duc. Würtenb. Conſiliario Graviſſimo,

Domino Patrono, Præceptore, ac Hoſpite ſempiterno obſervantiæ cultu proſequendo.

PRO

Summis in Utroque Jure Honoribus & Privilegiis

Doctoralibus ritè obtinendis,

IN AULA NOVA

Publico Eruditorum Examini

ſiſtit

Ad diem XVII. *Novembr.*

JOHANNES THEOBALDUS SCHLEICH/ Ulmenſis.

TUBINGÆ,

Typis JOHANN. CONRADI REISI.

A. M. DCC III.

25

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

DEO,
PATRIÆ,
PATRONIS,
PARENTIBUS,
FAUTORIBUS,
AC
AMICIS.

Digitized by Google

I. N. D. N. J. C.

Procemium.

Um exantlatis conſuetis Examinibus de aliquo Diſputationis Inauguralis Themate cogitandum eſſet, diu hæſitans, quale ex univerſo Juris noſtri Oceano eligere deberem, tandem de Appellatione prohibita ſuaſu & commendatione Excellentiſſimi Dn. Præſidis, Patroni mei colendiſſimi, nonnullas conſcribere theſes mihi propoſueram, jamque in elaboratione quarundam paginarum aliquot diebus inſumtis, forte fortuito in Catalogum Univerſalem Diſputationum &c. à Chriſtiano Mislero, Phil. Magiſtr. Lipſ. editum incidi, ubi in primo ſtatim Nundinis Vernalibus 1700. publicato vidi, Henr. Joh Platonem Spirenſem, de eadem appellatione prohibita diſputaſſe. Ne ergo crambe bis reponeretur, à genere ad ſpeciem aliquam appellationis non competentis deveni, ſi nimirum renunciatum fuerit appellationi, materiam tam in Jur. Civ. v. *l. fin. § fin. C. de Temp. & repar. appell. l. 1. § 3 ff à quib. app. non lic.* & Jur. Canon. *c. 61. § porro X. de appell. c. 20. X. de offic. Deleg* quam Conſt tut. Imp. *v. Ord. Cam. p 2. tit. 28. §* Und dieweil/ *ver/* Es wäre dann. fundatam, ac diſcuſſione dignam. Quæcunque igitur apud Authores, imprimis Galleratum JCtum Novarienſem de ea reperi, pro

ingenii modulo paucis in convenientem ordinem redacta exhibiturus ſum, latiorem tractationem alii loco ac tempori reſervans. Cæterum aſſiſtat Divinum Numen conatibus hisce, ut omnia ex voto procedant!

§. I.

DE Renunciatione appellationis verba facturi non abs re eſſe credimus cum JCto in *l. 1. ff. de reb. cred.* priusquam rem ipſam aggrediamur, nonnulla de ſignificatione verborum ſimplicium, ex quibus titulus hujus Diſſertationis componitur, præmittere. Inſcribitur autem Diſquiſitio noſtra de Renunciatione Appellationis. Quod igitur (1.) vocem Renunciationis attinet, varios illius in Jure noſtro deprehendimus ſignificatus. Nam accipitur pro Nunciatione novi operis in *l. 16. ff. de N. O. N.* ita etiam in *l. 2. §. 1. ff. de divort. & repud.* ſumitur pro Divortio. Dalner. *de Renunciationibus c. 1. n.* 3. & in *l. 2. §. 1. ff. ſi Menſ. falſ. mod. dix.* legimus *renunciare falſum modum.* Plures hic recenſere nolumus, ſed B. Lectorem ad Calvinum *in Lex. Jurid. p. 805.* & Authores, qui ſingulares de Renunciationibus ſcripſère tractatus, remittimus, hoc loco ſaltim operam daturi, ut acceptiones ad ſcopum noſtrum facientes annotemus. Quò imprimis pertinet Renunciatio juris competentis, & omnium, quæ pro nobis introducta ſunt, *l. pen. C. de pact.* item Litis. *l. 10. ff. de jud. l. 4. C. de pact.* Sponſalium. *l. 2. §. 2. ff. de divort.* Acquæſtus conjugalis. Excellentiſſimus Dominus Doctor Harpprecht. *in Diſp. de Renunciat. acquæſt. Conjug. §. 1.* In quo ſenſu etiam nos hic accipimus, cum appellationi renunciare idem ſit, ac juri ſuo, quod regulariter omnes, qui ſe per Judicis vel Magiſtratus Decretum, (nam appellatio etiam fieri poteſt à Decreto vel aliis actibus extrajudicialibus *c. 8. de Appell. in 6to. l. 1. §. 7. quand. app. ſit.* ut à captura, incarceratione. Pap. *Dec. 236. per tot.* Weſenb. *h. l. n. 5.* vocatione ad Magiſtratum, ſi quis legitimam excuſationem habeat. *l. 1. §. 2. quand. app. ſit.* Schütz. *in Comp. Lauterb. ad tit. de Appellat.* & Illuſtr. Dn. Lyncker *integr. tract. de Gravam. Extrajud.* it. Dn. Gothofr. Strauſs. *Diſſ. de Appell. Extrajud.*) aut ſententiam gravatos exiſtimant, habent, ad Superiorem nim. gravaminis illati tollendi cauſa provocandi, quaſi nuncium mittere, aut ultimam ſalutem vel vale dicere. Gallerat. *de Renunciationibus L. 1. c. 1. n. 17.*

§. II.

§. II.

Renunciatio *latius* ſumta ſub ſe comprehendit Repudiationem, Reſignationem, Ceſſionem, Remiſſionem, & Pactum de non petendo. *Si* verò Renunciationis vox *propriè vel ſtrictè* ſumatur, ab omnibus jam recenſitis differt; & quidem (1.) à Repudiatione. Nam Renunciatio fit tam de jure plenè quæſito, quam de jure futuro adhuc quærendo, necdum delato. Repudiatio verò ſolùm de jure quærendo, vel ut cum legibus loquamur, delato, quod voluntate noſtra acquirere poſſumus, nondum tamen plenè nobis acquiſitum eſt. *l. 5. §. 7. ff. de Succeſſ. Edict. l. 174. §. 1. de R. J.* & jus non delatum repudiari non poteſt. *l. 17. §. 1. de acquir. vel amitt. hered.* Gallerat. *de Renunt. L. 1. c. 2. n. 13. ſeqq.* Dalner. *c. 1. n. 17. ſeqq.* Cujus ratio in eo conſiſtit, quia repudiare nihil aliud eſt, quam nolle acceptare, vel nolle acquirere, quod non poteſt dici de illo, quod jam acquiſivimus. Gallerat. *d. l. n. 17. ſeqq.* vid. etiam Seraphin. de Seraph. *de Privileg. Jurament. privil. 109. n. 4.* Beſold. *p. 4. Conſ. 171. n. 40.* & infra §. *10.* Sic etiam Reſignatio & Renunciatio propriè ſic dicta non ſunt unum idemque, nam Reſignatio ſaltim ſpecies Renunciationis eſt, & ut plurimum uſurpatur de renunciatione officii, quæ fit ſuperiori, coram quo cauſæ abdicationis proponi, examinarique debent, quæ ſi non ſufficientes ſint, reſignans ob utilitatem publicam in adminiſtratione officii ſui perſeverare cogitur. *l. fin. C. de Defenſor. Civit. cap. 18. X. de Regular.* regulariter ergo Reſignatio fieri debet cum conſenſu ſuperioris, qui officium conceſſit, Ahasver. Fritſch. *de Reſignat. imper. Reg. Princip. Official. & Miniſtr. c. 4.* ubi hoc temperat. Non omni autem Renunciatione abdicatur officium, nec ad omnem renunciationem ſuperioris conſenſus eſt neceſſarius, quia quilibet pro libero arbitrio beneficiis ſibi à jure conceſſis abſtinere poteſt, nec iis invitus uti compellitur *l. 69. de R. J.* omnis igitur Reſignatio quidem poteſt dici Renunciatio, ſed non contra. Gallerat. *L. 1. c. 3. per tot.* Succedit Ceſſio, quæ à renunciatione (1) in eo differt, quod Ceſſio ſit quædam abdicatio vim habens traditionis in rebus incorporalibus, Renunciatio verò eſt nuda privatio. Gallerat. *L. 1. c. 4. n. 3.* (2.) Renunciatio perficitur etiam ſola renunciantis voluntate, Ceſſio autem conſtat tam voluntate cedentis, quam accipientis. Gallerat. *d. l.* De Remiſſione notandum,

Digitized by Google

dum, quod præſupponat obligationem, quam tollit. Renunciatio verò tollit proprium ipſius renunciantis favorem. v. Gallerat. *L. 1. cap. 5. n 5. & per tot.* Ultimo differentia Renunciationis ſimplicis & Pacti de non petendo in eo eſt poſita, quod in Pacto de non petendo duorum pluriumve conſenſus intercedat, aliud verò in ſimplici renunciatione, quæ à ſola renunciantis voluntate dependet Galler. *d. l. c. 6. n. 2.* Renunciatio verò per modum pacti inita differt, quod per illam jus in totum tollatur, Pactum de non petendo verò non tollit obligationem civilem ac actionem, ſed hanc ſolummodò per exceptionem elidit. arg. *ſ. 3. J. de Except.* Galler. *L. 1. c. 6. n. 4.*

§. III.

Nunc pauca de vocabulo Appellationis quoque ſubjungenda ſunt, quod pariter πολυώνυμον eſt, & in jure noſtro juxta Eckolt. *ad Tit. de Appell.* §. 1. ſumitur, vel *vulgariter* pro nominare, nomen imponere, uti *in pr. J. de Teſt.* §. *1. in fin. de Interd.* item pro interpellare de ſolutione *l. 16.* §. *fin. de Fidejuſſ.* Brederod. *de Appellat. p. 1. tit. 4.* nec non blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare, i. e. attentare *l. 15.* §. *23. ff. de injuriis & fam. libell.* Vel ſumitur *juridicè*, atque hic rurſus duobus modis: vel *impropriè* pro aliquem in judicio convenire. *l. 29. ff. de Judic.* vel *propriè*, pro implorare auxilium ſuperioris adverſus injurias inferioris Magiſtratus. v. omninò Eckolt. *all. l.* Brederod. *P. 1. Tit. 4.* Clezel. *de Appell. c. 1.*

§. IV.

Homonymiam excipit Synonymia. In legibus enim noſtris non uno ſemper JCti & Imperatores utuntur termino, ſed varii idem ſignificantes ibidem occurrunt. Inter quos ferè primarius eſt Provocatio, uti patet ex *l. 3. 6. 15. C. de Excuſ. Tut. l. 1. 2. C. de Appellat.* Marantha *in Specul. Aur. p. 6. de Appell. num. 6.* Brederod. *p. 6. Tit. 6.* Vocabulum tamen Provocationis latius patet appellatione, & genus eſt, appellatio verò ſpecies Maranth. *d. l. & n. 1 in fin.* Clezel *de Appell. c. 1. n. 7.* ubi etiam *in ſeq. n. 8.* ſententiam illorum reprobat, qui in eo differentiam quærunt, quod Provocatio ſit à minore ad majorem, appellatio verò inter æquales locum habeat. Ipſi enim JCti promiſcuè loquuntur. v. *l. 20. ff. de Quæſt. l. 11.* §. *3. ff. ad L. Falcid.* Porro ad Synonyma pertinent Appellatorium Juvamen. *l. 5.* §. *4. in fin. C. de temp. & repar. appell.* Auxilium commune Vant. *de Nullitat. Proceſſ. n. 4.* Innocentiæ Præſidiũ *c. 61.* §. *porro*

X. de

Digitized by Google

X. de Appell. Theriaca adverſus venenum judicis à quo. Lancellot. *de Attentat. p.2. c.12.1. p ɛf. l.n. 91* Knichen *de Saxon. non provoc. Jur. verb. Jus c. 2. n. 63.* Brederod. *p. 1. Tit. 6.* Denique etiam vocatur Appellationis Adminiculum. *l. 16. C. de appell.* Beneficium *l. 8. C. quor. app. non rec.* Remedium. *l. 2. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* v. Brederod. *d. l.*

§. V.

Excuſſa definitione nominali, nunc ad ipſam rem devenimus, & **Renunciationem appellationis deſcribimus, quod ſit Actus, quo litigantes vel litigaturi appellatione vel ulteriore à judice inferiore ad ſuperiorem provocatione ſe non uſuros ſponte declarant.** Generis loco ponitur actus, hoc verbũ enim generale eſſe ait Ulpianus, ſive re ſive verbis quid agatur. *l. 19. de V. S.* Reliqua verba continent differentiam, quâ hæc renunciatio ab aliis differt, petitam à ſubjecto & objecto, quod conſtituit appellatio vel provocatio ab inferiore ad ſuperiorem; regulariter enim ſuperior appellatur, *l. 1. §. 3. ff. de appell. l. 4. ff. de his qui arbitr. l. 13. §. 4. ff. ad SCt. Trebell. Nov. 23. c. 4.* vid. Hahn. *ad tit. de appell. n. 2.* Sed tamen non ſemper, cum interdum per modum prorogationis à nonnullis civitatibus, quæ Jur. Lubec. utuntur, ad Senatum Lubecenſem appellatio fiat. Hillig. *ad Don. l. 28. c. 7. lit. a.* Stephan. *de Jurisd. p. 1. c. 7. n. 366.* Nam ex appellationis receptione non ſemper colligitur ſuperioritas, ſed poteſt appellatio ad alium quam ſuperiorem dirigi, ſi id conſuetudine, vel permiſſu ſuperioris, qui appellationem ad ſe interponendam remittere poteſt, ſit introductum, cujus rei exempla allegat Mev. *ad Jus Lub. Q. prel. 2. n. 12. & mult. ſeqq.* Klock. *Conſ. 14.* vid. Brunn. *de Proceſſ. Civ. cap. 28. n. 26.* Diether. *in Continuat. Spec. Speidel.* voc. Reſortus.

§. VI.

Diviſiones hujus Renunciationis plures habemus, quarum (1.) à Cauſa Efficiente deſumta eſt, quod ſit vel *expreſſa* vel *tacita.* Gallerat. *Cent. 2. Ren. 173. n. 29.* **Expreſſa** eſt, quæ fit per verba expreſſa & ſpecifica, quibus quis declarat, ſe nolle appellare Maranth. *in Spec. Aur. p. 6. de Appellat. n. 341. l. fin. in fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quibus appell. non lic.* **Tacita** verò eſt, quæ ex aliquo actu vel facto elicitur. Maranth. *d. l.* Expreſſa iterum dividitur in *ſimplicem,* & *quæ fit per modum pacti.* Galler. *L. 4. c. E.* **Simplex** eſt, quæ fit ab una ſaltem parte, ſive ſolius renunciantis voluntate, eſtque vel *judicialis*

 vel

Digitized by Google

vel *extrajudicialis*, hanc regulariter nihil operari, nullumque effectum habere tradunt DDres arg. *l. 6. §. 3. ff. de confeſſ. l. 45. §. 1. de leg. 2.* Doneil. *in l. 4. C. de pact n. 4.* Beſold. *de Appell. c. 6. n. 5.* Salycet. *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. n. 7.* Bald. *ad l. 1. C. de pact.* Brederod. *p. 1. Tit. 11.* Ab hac ſententia verò recedit Galler. t. *Cent. 2. Ren. 173. n. 12. arg. l. 1. §. 3. ff. à quib. appell. non lic.* Quæ ſit in hac controverſia mens noſtra in Object. hujus Diſp. videri poteſt. Renunciatio verò. quæ fit per modum pacti, nimir. utriusque partis conſenſu, quin valeat, nullum nobis *l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* relinquit dubium. (2.) Renunciatio eſt vel *ſimplex* vel *jurata*, illa eſt, ubi nullum accedit juramentum, hæc quæ confirmatur jurejurando. Galler. *L. 4. c. 4.* (3.) Renunciatur appellationi vel *à ſententia definitiva*, vel *ab interlocutoria* ſcil. in iis caſibus, in quibus appellatio à ſententia interlocutoria locum habet, e. gr. ſi gravamen irreparabile in ſe continet, ſive ſit *ſimplex*, quæ cauſam principalem neque directo, neque per indirectum contingit, continet tamen ejusmodi damnum, quod per appellationem à ſententia definitiva, vel per ſententiam definitivam ipſam reparari nequit v. gr. qua tortura alicui contra LL. dictatur. *l. 2. ff. de appell. recip.* Barboſ. *ad l. 21. ff. de Judic. n. 139.* Lancellot. *de Attentat. p. 2. c. 12. lim. 1. n. 100. ſeqq.* Cothm. *Reſp. 12. n. 106.* ſive ſit *mixta*, quæ per indirectum tangit cauſam principalem, definiendo articulũ, qui ad definitivam ſpectat. Schütz *in Compend. Lauterb. ad Tit. de Appell. in O.* Bocer. *Cl. 6. D. 31. §. 26. ſeqq.* Brunn. *de Proceſſ. Civ. c. 28. n. 2.* (4.) Hæc renunciatio dividi poteſt in renunciationem *appellationis interponendæ*, vel *jam interpoſitæ*. Galler. *Cent. 2. Ren. 173. n. 10. ſeqq.* (5.) Diſpeſci poterit in *unicam* & *geminatam*, quam communiter tantum operari dicunt, quantum jurata renunciatio. Everhard. *Top. Leg. loc. 121. n. 3.* Galler. *l. 4. c. 6.* Geminationis enim ea eſt natura, ut oſtendat enixiorem diſponentium, hic renunciantium, voluntatem, ne verba ſuperfluè cenſeantur appoſita, & hinc reiteratio actus dat robur & validitatem actui ſimplici & invalido. Requiritur tamen ut illa geminatio non in continenti, ſed ex intervallo facta ſit, *l. 22. C. ad SCt. Vellej.* Galler. *d. l. n. 5.*

§. VII.

Cauſa Efficiens Remota eſt Jus renunciationem permittens. Quippe non ſaltim generalem illam regulam in jure noſtro fundatam habemus, quod nempe omnes licentiam habeant, ut poſſint his, quæ pro ſe intro-

tro-

injuncta ſunt, renunciare. *l. pen. C. de paƈt.* Sed & expreſſiſſimi proſtant textus, quibus renunciatio appellationis tam expreſſa quàm tacita approbatur. v. *l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quib. app. non lic. l. 5. C. de re jud. l. 12. §. 3. C. de reb. cred. cap. 61. §. porro. X. de appell. c. 20. X. de Offic. deleg. Ord. Cam. p. 2. Tit. 28.* §. Und dieweil. *verſ.* Es wäre dann. Cui ſententiæ non obſtat (1.) *l. 20. §. 1. ff. Jud. ſol.* ubi etiamſi promiſſum, ut illud quod à Sempronio judicatum ſit ſolveretur, nihilominus appellatio ab ejus ſententia admittitur. v. Angel. *Conſ. 187. n. 1.* Nec obſt. (2.) quod appellatio ſit ſpecies defenſionis *all. c. 61. §. porro. X. de appell.* Maranth. *in Spec. Aur. p. 6. de Appellat. n. 247. 340.* Mev. *p. 2. Dec. 364. n. 3. & p. 3. Dec. 127. num. 3.* Knichen. *de Sax. non provoc. Jur. verb. Jus. c. 2. n. 21.* Defenſio verò ſit juris naturalis. arg. *l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* Brederod. *p. 1. Tit. 1.* Galleræt. *Cent. 2. Ren. 173. n.* 8. cui juri renunciare non licet. Dalner. *de Renunt. c. 8. n. 3.* Angel. *d. Conſ. 187. n. 2.* Nec obſt. (3.) quod appellatio per ſtatutum tolli non poſſit. arg. *c. 19. X. de appellat.* Galler. *d. Ren. 173. n. 9.* Clezel. *de Appell. cap. 1. n. 9.* Brederod. *de Appell. p. 1. Tit. 11.* in quo contrarius ſibi eſt idem Galleratus *traƈtatu de Renunciationibus l. 3. c. 1. n. 48.* ubi expreſsè ſtatuit, appellationem poſſe tolli per ſtatutum. Quam contrarietatem tollere ſatagit Bartol. *in repet. l. Omnes populi. ff. de Juſt. & Jur.* per diſtinƈtionem à Salyceto *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & rep. appell. n. 8.* allatam, quod nempe videndum ſit, an civitas ſtatutum condens poſſit cognoſcere in ſecunda inſtantia, an verò ſaltim in prima, illo caſu valere tale ſtatutum ait, hoc verò civitati poteſtatem tale ſtatutum condendi negat. Neque à paƈto ad Statutum à Galler. *l. 3. c. 1. n. 48.* firmata concluſio univerſaliter procedit, uti ex infra dicendis patebit. Ex eo autem quod diƈtum, appellationem ſtatuto tolli non poſſe, ſequi nihilominus videtur, quod nec paƈto tolli poſſit, cum argumentum à majori ad minus negativè validum ſit. Everhard. *in Loc. Top. loc. à paƈto ad Leg. circ. fin. verſ. contra autem.* (4.) Non obſt. quod appellandi uſus frequens & neceſſarius ſit, cum per appell. quandoq; corrigatur imperitia vel iniquitas, quandoque judicantium error. *l. 1. ff. de appell.* & ita appellatio favore publico introduƈta privatorum renunciatione non videtur abrogari poſſe. arg. *l. 5. ff. de paƈt. dot.* Angel. *d. Conſ. 187. n. 2.* Non obſt. (5.) quod per talem renunciationem videatur derogari juri ſuperioris ad quem provocatio fieri debet. (6.) Non obſt. quod per tale paƈtum Judices videan-

dean-

dcantur induci ad delinquendum, & occaſio præbeatur injuſtè pronunciandi Salycet. *ad l. f. §. f. de temp. app. n. 8.* quale pactum tanquam contra bonos mores nullum eſt *l. 27. §. 3. ff. de pact.* Non obſt. (7.) argumentū à pacto de non reducendo ſententiam arbitrantis ad arbitrium boni viri deſumtum, quod nempe quemadmodum illud pactum non valet ex proxima præcedenti ratione, ita valere non debeat pactum de non appellando, cum reductio ſit ſpecies appellationis. *l. 32. ff. de his qui arbitr. recep.* Denique (8.) non obſt. quod appellatio in odium iniquè judicantium introducta ſit, cui juri partes renunciare non poſſunt. Galler. *Cent. 1. Ren. 12. n. 2.* Omnes enim hæ adductæ rationes tanti ponderis non ſunt, ut nos moveant in contrarium. Nam non ſaltim LL. ſupra allegatæ oppido noſtram firmant ſententiam, ſed imprimis pro ea militat, quod pacta ſervari debeant. *l. 1. ff. de pact* & talis renunciatio tendat ad lites abbreviandas, cum per illam eo citius finis liti imponatur, faciatque ne lis penè immortalis fiat, & vitæ hominis modum excedat, ut alias loquitur. *l. 13. C. de Jud.* Quemadmodum itaque renunciatione partibus à tota lite liberè recedere licet. *l. 4. C. de pact.* ſic & appellationis, quæ pars eſt litis, renunciatio ipſis omnino permiſſa eſſe debet, arg. *l. 76. ff. de rei vind.* Galler. *d. Ren. 173 n. 9.* Immò cum partes etiam per compromiſſum poſſint facere, ne appellationi locus ſit, id multò magis per renunciationem fieri poteſt. Quod verò attinet oppoſitiones ſupra propoſitas ad (1.) in ſpecie reſpondere poſſumus, quod ibi non appellet ille, qui promiſit judicatum ſolvere, ſed actor, ergo textus ille huc nihil facit. Angel. *d. Conſ. 187. n. 2.* qui nec ipſi quoque reo, qui judicatum ſolvi cavit, victo & condemnato, à ſententia contra ſe lata appellandi licentiam denegandam eſſe arbitratur, quia Prætor eo ipſo, quod cautionem judicatum ſolvi introduxit, eamque à reo præſtari voluit, neutiquam ipſi beneficium appellandi adimere ac tollere voluiſſe cenſeri poteſt, alias reus condemnatus rarò appellationem interponere poſſet, quod iniquum & à mente Prætoris æquitatem maximè reſpicientis & ſectantis planè alienū eſſet, conſtat enim jura magis reo, quam actori favere, *l. 41. l. 125. de R. J. l. 47. ff. de obl. & act.* Ad (2.) verò reſpondetur negando, quod appellatio ſimpliciter ſit Jur. natur. Maranth. *p. 6. de Appell. n. 340.* Knichen. *de Sax. non prov. Jur. verb. Jur. c. 2. n. 183.* Quanquam enim appellatio quoad ſui ſubſtantiam, nimirum quatenus eſt defenſio contra injuriam Judicis, ſit Jur. Nat. quæ injuriæ tamen etiam per alia remedia in Jure noſtro permiſſa vindicari poſ-

ſunt,

Digitized by Google

ſunt, quoad formam & ſolennitates tamen in ea adhibendas nihilominus eſt Jur. Civ. Maranth. *d. l.* Galler. *d. Cent.* 2. *Ren. 173. n.9.* Breder. *p. 1. Tit. 1.* Clezel. *c. 1. n* 19. ſicuti ergò habemus in Corpore Jur. tam in Digeſtis, quàm in Codice, ſpeciales Titulos, ubi quibusdam denegatur poteſtas appelliandi, quod, ſi ſimpliciter Jur. Nat. eſſet, fieri haud poſſet, arg. §. *pen. J. de Jur. N. G. & C. l. 8. ff. de cap. diminut.* ita nil obſtat, quo minus etiam liceat eidem renunciare per pactum, cum ſemper præſumtio ſit pro Judice, quod ſententiam juſtè tulerit. Opp. (3.) quod attinet, non valet argumentum à Statuto ad pactum, cum diverſitatis ratio manifeſta adſit; Statutum enim directò diſponit adverſus Jus Superioris, quod non licitum eſt, juxta *all. c. 19. X. de App.* Pactum verò directò illud Jus Superioris non tangit, ſed paciſcentes ſaltim abdicant à ſe, quod eſt in eorum poteſtate, Panorm. *in c. dilecto col.* 8. *X. de Arbitr.* Mynſing. *Cent. 1. Obſ. 14.* Brederod. *p. 1. Tit. 13. p. 93.* Surd. *Conſ. 2. n. 29.* Galler. *d. l.* Brunnem. *ad l. fin. C. de temp. app.* Bachov. ad Treutl. *v. 2. D. 33. θ. 3. lit. A.* Hinc Statutum, quo appellationis beneficium in totum tollitur, inefficax eſt, eoque non obſtante appellationes nihilominus in Camera Imp. recipiuntur. *Ord. Cam. p. 2. Tit. 28.* §. Und dieweil. Mynſ. *d. l.* ibique Weipert. Ludov. Fabric. & ab eo allegati. Pactum verò de non appellando inter partes conventum valet. Rümelin. *ad Aur. Bull. p. 2. D. 2. θ. 1.* ibique Myler. *lit. D.* Ad (4.) Rationem dubitandi regeritur, neceſſitatem appellandi non debere accipi de neceſſitate præciſa, ſed ſaltim cauſativa, ſi quis nempe velit ſe tueri adverſus judicantium iniquitatem, nam nemo agere cogitur *l. un. C. ut nem. inv. ag.* nec favor ille publicus directò Rempublicam concernit, ſed principaliter utilitatem privatorum. (5.) Nihil huc facit, quod per renunciationem videatur derogari Juri Superioris, nam appellatio introducta eſt in favorem partium, non autem Judicis, quando ergo partes huic favori renunciant, per id ipſum nihil detrahitur Juri ſuperioris, & benè hic applicari poteſt dictum *l. 1. §. 10. ff. de N. O. N.* ubi traditur: *Non eſſe periculum ne pactio privatorum juſſui Prætoris antepoſita videatur, quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controverſias dirimeret? à quibus ſi partes ſponte receſſerint, debebit id ratum habere.* (6.) Non obſt. quod Judices videantur invitari ad delinquendum, nam hoc pactum vel renunciatio illud non infert, nec eſt veriſimile, quod Judex propterea occaſionem iniquè pronunciandi ſit arrepturus, nam Judices non ſaltim Juris peritos, ſed DEI etiam timentes eſſe, bonique & innocentis viri officio fungi, oportet. *Exod. 18. v. 2. 2. Paral. 19. v. 6. ſq. l. 4. §. 1. ff. fam. erciſc. l.*

Digitized by Google

17. §. 5. *ff. de Injur.* Boni viri appellatio autem quæ complectatur, docent Lactantius, Auſonius *in Idyllio, cui Titulus: Vir bonus. add. l. 19. §. 1. ff. de Off. Præſ.* nec poſtrema innocentiæ, quæ in æquo Judice requiritur, pars eſt, ut à ſordibus abſtineat, neve muneribus ſe corrumpi patiatur, ne venales habeat ſententias, adeoque ne ab eo quidem quicquam accipiat, qui bonam habet cauſam, ut ſecundum eum pronunciet, *l. 2. §. ult. ff. de cond. ct. ob turp. cauſ.* denique omnes Judices veritatem & legum ac juſtitiæ veſtigia ſequi, ſive omnimodo cum veritate ac legum obſervatione judiciū diſponere decet. *l. 13. C. de ſent. & interl. l. 14 pr. Cod. de Jud.* atque hæc ſe præſtituros juramento ſe adſtringere tenentur *d. l. 14 pr. C. de Jud.* quod qui fecit, non præſumitur imemor ſalutis æternæ, vel perjurus eſſe velle, *l. fin. C. ad L. Jul. Repet.* Si etiam dolo malo Judices injuſte pronuncient contra jus partis, litem ſuam faciunt. *l. 15. §. 1. ff. de Jud.* Salycet. *ad l. f. §. f. C. de temp. app. n. 5.* (7.) Objectum fuit pactum de non reducendo, ſed 1. pro certo ſupponitur illud non valere, cum tamen nil obſtare videatur, quare non valeat, quia reductio regul. locum non invenit. *l. 27. §. 2. l. 37. de recept. arbitr. l. 76. in f. pro ſoc.* 2. poſito, non valere, ſane adhuc magna diverſitas eſt inter iſtud & noſtram renunciationem, nam illud pactum propterea invitat ad delinquendum, quia arbitrator ſcit, contra ejus ſententiam reclamari non poſſe, quæ ratio ceſſat in Judice, & (2.) Arbitri non ſemper ſunt jurati. Quamvis etiam reductio ſpecies appellationis dicatur *in l. 32. §. 14. ff. de his qui arbitr. recep.* & in multis hæc duo conveniant. *v. gr.* ſicut appellatio executionem impedit, & ea pendente nihil innovare poteſt. Caſſan. *Conſ. 30. n. 22.* Franc. *ad c. 45. X. de appell. n. 18.* ita etiam reductio ſeſe habet. Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 16. n. 21. 22.* tamen non per omnia hæc æquiparatio procedit, reductio enim ubi poteſt peti, intra 30. annos fieri poteſt, Afflict. *Dec. 132.* appellatio verò intra decem dies interponi debet. *Auth. Hodie C. de appell.* alias diſconvenientias. vid. ap. Bald. *l. 7. Conſ. 169. n. 6.* propterea nonnulli DDres dicunt, quod in pluribus diſconveniant, quàm conveniant, & ideò reductio diſſimilis potius dici debeat. Lancellot. *d. l. n. 25. ſeqq.* Denique (8.) Appellatio non principaliter in odium Judicum, ſed in favorem partium, uti jam ſupra monitum eſt, introducta, & illud ſaltim per conſequens fit. Gallerat. *d. l.*

§. VIII.

Proxima Renunciationis cauſa eſt libera partium voluntas. v. Dalner. *de Renunt. c. 5. n. 1.* Galler. *L. 3. c. 8. n. 1.* Requiritur itaque voluntas, quia in dubio juri ſuo nemo renunciare præſumitur. arg. *l. 19. ff.*

de

Digitized by Google

de inoff. teſt. l. 8. ff. de hered. petit. c. 5. X. de Renunt. c. 2. X. de reſtit. ſpoliat. Maſcard. *de prob. concl. 1117. n. 4. & concl. 1262. n. 4. concl. 1263. n. 3.* Menoch. *Conſ. 1. n. 212. Conſ. 256. n. 27. Conſ. 381. n. 29.* Dec. *in l. 4. C. de Pact. n. 16.* Dalner. *c. 1. n. 86.* Galler. *L. 5. c. 1. n. 10.* Cravett. *Conſ. 200. n. 10.* Voluntas autem hæc vel eſt *expreſſa*, vel *tacita*, & declaratur verbis vel facto, ſub quo etiam comprehenditur non factum. Cravett. *Conſ. 91. n. 10.* quæ tamen in effectu non differunt, ſed renunciatio tam expreſſa quàm tacita valet, cum taciti & expreſſi regulariter ſit eadem virtus: *arg. l. 32. ff. de LL. l. 3. ff. de reb. cred. l. 13. §. 11. ff. locat.* Gail. *l. 1. Obſ. 116. n. 5.* Dalner. *c. 3. n. 9.* Regulariter dicimus, quia non ſemper & univerſaliter idipſum procedit, ſed in nonnullis caſibus de jure expreſſa requiritur voluntas, ita ut non ſufficiat tacita, cujus exempla vid. ap. B. D. Lauterb. *in Diſp. de Voluntat. th. 5.* Sic etiam in renunciationibus nonnunquam differentiam eſſe tradit Galler. *L. 5. cap. 1. n. 44.* ita ut renunciatio expreſſa ſit validior tacita. Gallerat. *d. l. n. 36.* Interdum verò contrarium obtinet, & tacita plus roboris habet quàm expreſſa, cujus luculentiſſimum *ſeq. §.* in Procuratore habemus exemplum, nam ille tacitè quidem non appellando vel appellationem non proſequendo renunciare appellationi valet Lancellot. *de attent. p. 2. c. 12. lim. 50. n. 97. ſqq.* ita ut ſententia contra ipſum lata, ob non interpoſitam ab ipſo contra eam, vel deſertam, appellationem, rei judicatæ vires nanciſcatur, & executioni mandetur, non verò expreſſim appellationi renunciare poteſt, niſi ſpeciale habeat mandatum. Alexand. *l. 1. Conſ. 22. n. 10.* Dalner. *c. 3. n. 44.* Galler. *L. 5. c. 1. n. 44.* in quo capite per totum plures annotat differentias.

§. IX.

Subjectum noſtræ renunciationis ſunt perſonæ, quæ jus ſuum remittere poſſunt. Ad quod habiles ſunt omnes, qui conſenſum ſuum declarare nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur (1.) Infantes & infantiæ proximi. Quorum ætas quid agat, ignorat *l. un. C. de falſ. monet.* nullum enim intellectum habent, ac non multum à furioſis diſtant. *§. 10. J. de inut. ſtipul. l. 9. ff. de acquir. hered.* (2.) Furioſi dilucida intervalla non habentes. His enim animus deeſt. *l. 2. §. 1. ff. de Procur*, & nullam voluntatem habent. *l. 40. de R. J.* (3.) Mente capti. Qui à furioſis nil differunt, niſi quod hi in perpetuo motu, illi verò in perpetua quiete ſint. Huc etiam referri poſſunt extremè ad mentis exilium usque ebrii ac dormientes *arg. l. 1. §. 3 ff. de acqu. vel amitt. poſſ.* Prohibentur Prodigi. Quibus jam XII. Tabul. bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta fuit. *l. 1.*

Digitized by Google

pr. ff. de Cur. fur. & quoad adminiſtrationem & alienationem furioſis comparantur, *l. 40. de R. J.* Cum ergo iis lis ſit de bonis, appellationis verò renunciatio à DDribus pro ſpecie alienationis habeatur, inde prono fluit alveo, prodigum ſine Curatoris conſenſu renunciare non poſſe. vid. Dalner. *c. 5. n. 13. ſeqq.* Ex eadem ratione Minor ſine Curatoris conſenſu renunciare nequit, quia ille propter lubricitatem ætatis nihil alienare poteſt, propterea que in renunciando Curatoris conſenſu opus habet. Quodſi autem de re immobili alienanda agatur, quin & Judicis decretum in renunciatione neceſſarium ſit, aſſerere nulli dubitamus. arg. eorum quæ Doctores alias de Tranſactione tradunt. v. B. D. Lauterb. *ad tit. de Tranſact.* §. 15. Excell. Dn. D. Harpprecht. *in Diſp. de Tranſact. in cauſis minor.* Porrò moribus nec fœminæ, tam nuptæ, quàm innuptæ, aliter renunciare poterunt, quam cum conſenſu Curatorum ſuorum, ubi per Statuta vel conſuetudinem prohibentur contrahere, ſeſe obligare, bona ſua alienare vel diſtrahere, inque judiciis verſari ſine Mariti tanquam Curatoris conjugalis, vel alterius legitimè conſtituti Curatoris conſenſu, uti in hoc Ducatu Wirtenb. *vi Jur. Prov. Wirt. p. 1. tit. 16.* §. Andere Weibs-Perſohnen/ *tit. 18.* Wir wollen auch. & *p. 2. tit. 29.* Joach. Wibel. *de Contract. Mul. c. 3. §. 8. n. 245. ſqq.* & in Foro Sax. *vi Conſt. Elect. p. 2. C. 15.* ibi Carpz.

X.

De Procuratore hic imprimis quæritur, an appellationi renunciare poſſit? Ubi primo omnium diſtinguendum eſt inter Procuratorem in rem ſuam, & in rem alienam. Ille licet ratione Objecti verus ſit Procurator, qui ſuam intentionem fundat in jure mandantis *l. 9. C. de Procur.* tamen quoad effectum Domini loco habetur, & parum à Domino differt, *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de Procur.* B. Lauterb. *de Procur. Subſtit. cap. 1 §. 6. & de Procur. in rem alien. §. 7.* Quia lis ergo ejus propria eſt. *l. 9. C. de Procur.* illum etiam appellationi renunciare poſſe credimus. Circa Procuratorem in rem alienam videndum eſt, an ſit datus ad lites, vel ad negotia extrajudicialia; de hoc quæri non poteſt; ſed de illo, an nim. appellationi renunciare valeat? Notum enim eſt ex jure, quod talis Procurator etiam appellare. *l. 17. C. de Proc.* Menoch. *Conſ. 849. n. 10. & 14. Conſ. 919. n. 1.* Brederod. *p. 1. Tit. 13. p. 95.* imò ſecundum plerorumque ſententiam de Jur. Civ. in ſecunda inſtantia litem peragere teneatur. arg. *d. l. 17. C. de Proc. l. 31. §. 2. ff. de negot. geſt. l. 2. ff. an per alium app. cauſ. redd. poſſ. l. 8. §. 8. ff. Mand.* Bach. ad Tr. *v. 1. D. 9. §. 3. lit.* C. Hunn. *var. reſol. l. 4. p. 5. Qu. 13.* niſi Domini cauſa notoriè

Digitized by Google

oriè ſit injuſta, arg. *l. 9. §. 6. ff. de adm. & per. tut.* Schütz. *in Compend.* Lauterb. *Tit. de Procur. in Effect.* ſed hoc per Jus Canon. *c. pen. X. de Procur.* & hodiernam praxin correctum eſſe DDres tradunt. v. B. Lauterbach. *ad Tit. de Procur.* §. *61.* Mev. *p. 2. Dec. 323.* Si ergo contra talem Procuratorem judicatum ſit, an valeat renunciatio appellationis quæritur? Diſtinguendum eſt inter renunciationem expreſſam & tacitam. Expreſsè Procurator appellationi ſine ſpeciali mandato renunciare non poteſt, quia hæc renunciatio videtur ſpecies quædam donationis eſſe, quam Procurator ſine ſpeciali mandato facere nequit. *l. 28. §. 2. ff. de pact.* Bald. *ad* §. *fin. de temp. app.* Dulner, *c. 3. n. 44.* Sigism. Scaccias *de appellat. n. 17. limit. 2. n. 71. 85. ſeqq.* Menoch. *Conſ. 676. num. 1. 2. 11.* Alexand. *L. 1. Conſ. 22. n. 10.* Galler. *L. 3. cap. 5. n. 8.* Hunn. *Encyclopedur. p. 2. Tit. 32. c. 11. n. 5.* Nec ſufficit mandatum etſi pleniſſimum & generaliſſimis clauſulis refertum, quia illud ad agendum, non ad abdicandum vel tollendum datum intelligitur, Mev. *p. 6. Dec. 190.* Et idem etiam locum habet in Syndico, quod nec is ſine ſpeciali mandato expreſsè appellationi renunciare queat. Scacc. *d. l. n. 88.* Ruginell. *de appell.* § *9. l. 1. c. 1. n. 13.* Tacitè tamen ab hoc Procur. renunciationem fieri poſſe non appellando, vel appellationem non proſequendo probat. *l. 1. §. fin. ff. quand. appell. ſit.* Hartm. Piſt. *p. 1. Qu. 36. n. 2.* Scacc. *d. l. n. 71.* Galler. *d. l. 3. c. 5. n. 10.* ita ut noceat Domino. *l. 10. C. de Procur.* Carpz. *pr. for. p. 1. C. 1. Def. 22. n. 3.* Menoch. *Conſ. 919. num. 2.* Natt. *v. 3. Conſ. 144. n. 7.* Mev. *p. 3. Dec. 29. n. 2.* qui ſibi imputare debet, quod talem negligentem elegerit. arg. *l. 23. ff. de Min. 25. ann. l. 7. in fin. ff. de inſt. act.* Nec refert, an Dominus ſententiam latam eſſe ſciverit, nec ne, arg. *l. 1. §. fin. ff. quand. app. ſit.* Carpz. *d. l. n. 4.* Hartm. Piſt. *all. p. 1. Qu. 36. n. 3.* Regreſſus tamen ei dabitur contra Procuratorem, ita ut Domino conſulatur mandati actione ad intereſſe ob damnum culpa ſua datum, arg. *l. 42. §. 2. ff. de Procur. l. 11. 13. C. Mand.* B. Lauterb. *in Tit. de Procur. §. 58.* Salycet. *ad Auth. Hodie C. de Appell. n. 1.* quod procedit, ſi Procurator ſolvendo ſit. An verò ſi non ſolvendo exiſtat, adeoque inanis actio mandati ſit, Dominus reſtitutionem in integrum petere poſſit? magna inter DDres eſt controverſia. Sfortia Oddus in ſuo tractatu *de Reſtit. in integr. p. 2. Qu. 69. art 4.* variè diſtinguit; & quidem (1) inter dolum & culpam; illo caſu ſuccurri Domino, ſed quomodo, dubium eſſe dicit, nam nonnullos ex *l. 18. §. 4. ff. de dol. mal.* diſtinguere ait, an Pro-

curator ſolvendo ſit, vel non. Si illud, de dolo ſaltim dari actionem contra Procuratorem ad intereſſe litis, ſententia rei judicatæ vires retinente, ſi verò hoc, reſtitutionem competere. Ipſe Sfortia Oddus verò indiſtinctè reſtitutionem ex clauſula generali concedit. Ab hac tamen ſententia alieni ſunt Carpz. *p. 1. C. 1. Def. 23. in fin.* Hartm. Piſt. *d. p. 1. Qu. 36. n. ult.* ubi aſſerunt, Domino, ſi Procuratoris dolo aliquid omiſſum, & is ſolvendo non fuerit, jus ſuum ipſo Jure ſalvum & integrum eſſe, arg. *l. 7. §. pen. ff. de dol.* & hoc omnes Interpretes nemine diſcrepante docere tradit Piſtor *all. l.* Quod attinet alterum caſum, ſi nim. culpa vel negligentia Procuratoris interceſſerit, alleg. Odd. varias itidem refert ſententias, quarum prima, quod nulla detur reſtitutio, ex ratione, quia Dominus ſibi imputare debet, quare Procuratorem ſic negligentem elegerit. v. etiam Hartm. Piſt. *all. l. n. 6.* Secunda vult, quod reſtitutio in integrum detur Domino, licet recurſum habeat contra Procuratorem, adque illam firmandam authoritatem Rebuff. *de Reſt. in integr. art. 1. gl. 2. n. 23.* allegat. Tertia denique quam pro vera & communiter recepta habet, illamque approbat, eſt, quod Dominus ſaltim in ſubſidium reſtituatur. v. Odd. *d. l.* cui etiam conſentit Carpz *p. 1. C. 1. Def. 23. & l. 3. Reſp. 4.* Piſt. *d. l. n. 7.* Gail. *l. 1. Obſ. 45. n. 6.* ibique Græveus. Mev. *p. 3. Dec. 29. n. 6.* Hiſce omnibus conſideratis juri conventior videtur prima à Sfortia Odd. relata ſententia, non ſaltim propter additam ibi rationem, ſed etiam quia clari in jure noſtro ſunt textus, qui id quam maximè probare videntur, vid. *l. 10. C. de Procur.* ubi de dolo Procuratoris fit mentio, & nihilominus generaliter illum non minus quam culpam Domino nocere, ſententiamque firmam manere, expreſsè dicitur, & hoc ita tum propter authoritatem judiciorum, tum ne dolus Procuratoris adverſario innocenti obſit, introductum eſſe refert. Brunn. *ad d. l. 10. n. 2.* nec allegata lex diſtinguit, utrum Procurator ſolvendo ſit nec ne. Deinde huc etiam pertinet *l. 13. §. fin. C. de Jud.* ubi minoribus & pupillis per ſpeciale privilegium reſtitutio in integrum conceditur, ex quo ſequitur, quod Jure Communi aliud in majoribus obtineat. Huc quoque facit *l. 8. §. 1. ff. Mandat.* quæ expreſsè tradit, quod actio de dolo malo Domino adverſus victorem competat, ſi collusio intervenerit, hæc ergo exceptio in aliis caſibus non exceptis regulam confirmat. Hartm. Piſt. eo etiam inducit. *l. 23 ff. de Min. 25 ann. in all. Qu. 36. n. 6.* Et hanc ſententiam veritate Juris Theorica inſpecta veriſſimam eſſe (quamvis contraria teſtante Gailio *d. Obſ.* 45, Chriſtinæo

v. 2.

Digitized by Google

. 2. *Dec. 109. n. 10.* in foro recepta, ac pluribus præjudiciis paſſim con-
:mata ſit, ut hinc ab ea diſcedere temerarium dicat Ummius *de Proceſſ.*
)iſp. 3. n. 52.) tradit B. D. Lauterb. *ad Tit. de Procurat. §. 58.* Bachov.
l Treutl. *v. 1. D. 9. θ. 12.* & *ad Tit. de Procurat. c. 5. n. 1.* Ludwell.
l Weſenbec. *Tit. de Procuratoribus n. 8. verſ. per injuriam.*

§. XI.

Veniamus nunc ad Objectum. Quod eſt appellatio in cauſa civili m interpoſita, quàm interponenda. Huic enim æquè ac illi renunciari oſſe clarè probat. *l. ſi quis ante ſententiam 1. §. 3. ff. à quib. app. non c.* Maranth. *n. 343.* Galler. *de Ren. 173. n. 10.* An verò renunciatio :r pactum ſolum, vel etiam ſimpliciter ab una ſaltim parte fieri poſſit? iter Doctores valdè diſceptatur. Priori ſententiæ plerique ſubſcribunt. v. artol. *ad l 1. C. de Pact. n. 6.* Brederod, *p. 1. Tit. 11.* Scacc. *de appel-* *lt. qu. 17. limit. 2. n. 9.* qui dicunt, quod quidem per viam pacti, & u-'iusque partis conſenſu, non verò ſimpliciter i. e. unius conſenſu renun-iatio facta valida ſit, niſi renunciatio fiat in judicio, hanc enim etiam par-: abſente valere. vid. Brederod. *d. l.* quam ſententiam tamen in du-ium vocat Juſtus Zinzerling. *vol. 1. Diſp. Baſil. de Appell. θ. 31.* talemq; :nunciationem etiam judicialiter factam, niſi juramentum acceſſerit. v. *d.*)*iſp. θ. 32.* nullam eſſe pronunciat. Ratio illorum in eo poſita eſt, quod ıri futuro nemo ſimpliciter renunciare poſſit. arg. *l. 45. §. 1. de Leg. 2.* *13. pr. de acq. vel amit. hered. l. 174. de R. J.* Hiſce tamen non ob-:antibus pro veriore ſententia cum Gallerato agnoſcimus illam, quâ ſta-uitur, appellationi interponendæ etiam ſimpliciter renunciari poſſe, nec llegata diſſentientium ratio contrarium evincit, quia illa non eſt ſimpli-iter vera, & juri futuro poſſe renunciari, prolixè oſtendit Gallerat. *L. 1.* *'en. 17.* Nec dictæ LL. probant id, quod probare debent, quia loquuntur iltim de repudiatione, non verò de renunciatione, quarum differentiam ıic repetere opus non eſt, cum jam ſupra §. 2. illius mentionem feceri-nus. v. Galler. *d. Ren. 17. n. 27. Ren. 173. n. 12.* & *in tractat. de Re-nnc. l. 1. c. 2.* An verò idem dicendum ſit de appellationis interpoſitæ enunciatione? nunc inquirendum eſt. Pro affirmativa facit. *l. 28. C. de Appellat. c. 70. §. ille denique X. de Appell.* Panormit. *ad d. c.* Carpz. *p.* '. *C. 19. Def. 8. n. 4.* Brederod. *de Appell. p. 2. tit. 10.* Galler. *de Ren.* *173. n. 16.* Cui ſententiæ hoc imprimis obſtare videtur, quod appellato)eneficium appellationis commune ſit cum appellante. *l. ult. C. de appell.*

Myn-

Mynſing. *Cent.* 2. *Obſ.* 21. Hunn. *Encycloped. Jur. p.* 2. *tit.* 33. *c. ult. n.* 7. Gallerat. *d. Ren. n.* 16. ita, ut ſine nova ſpeciali appellatione appellatus poſſit adhærere appellationi ab appellante interpoſitæ, eamque proſequi, & jura ſua deducere, perinde ac ſi ipſemet ab initio debito tempore appellaſſet. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 122. *n.* 3. Scacc. *de appell. qu.* 14. *n.* 47. & *q.* 17. *lim.* 2. *n.* 95. Si ergò appellans huic remedio renunciaverit, id etiam in præjudicium appellati fieri ac vergere videtur. Sed ut eo melius ad hanc objectionem reſpondere valeamus, diſtinguendum inter appellationem à ſententia definitiva, & à ſententia interlocutoria, huic appellans etiam invito appellato renunciare poteſt, cum appellatus hîc vix ullum prætendere poſſit intereſſe. Panormit. *c.* 70. *X. de Appell.* §. *illi denique n.* 4. & *c.* 35. *n.* 4. *eod.* Mev. *p.* 6. *Dec.* 191. *n.* 8. niſi Judex à quo detulerit appellationi ab interlocutoria interpoſitæ. Scaccias *de appellat. qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 103. 109. Diſſentit quidem Bartolus *ad l.* 28. *C. de Appell.* propter. *c.* 1. *de Appellat. in 6to*, ſed quid ad illud reſpondendum ſit. vid. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 285. Panormitani ſententiam etiam approbat Galler. *d. l.* Quia verò hic modo de renunciatione appellationis à ſententia interlocutoria invito quoque appellato appellanti permiſſa mentionem fecerimus, ſuboritur ac effloreſcit inde anceps Quæſtio: Quid è contrario dicendum, num & appellatus invito appellante tali appellationi ab interlocutoria interpoſitæ renunciare valeat, atque remiſſo appellationis puncto in cauſa principali procedere poſſit? Ad quam quæſtionem diſtinctè reſpondendum eſt. Nam vel appellatus vult cauſam tunc remitti ad priorem Judicem, vel ut ipſe Judex appellationis omiſſo appellationis articulo in principali cauſa cognoſcat. Priori in caſu etiam appellantis conſenſu opus eſſe cenſet Mev. *p.* 2. *Dec.* 351. quia ejus intereſt diſcuti, & pronunciatione Judicis ſuperioris cauſam eo per appellationem devolutam finiri. vid. Mev. *all. l.* & *ſequ. Dec.* 352. Brunn. *de Proceſſ. Civ. c.* 28. *n.* 10. Poſteriori caſu Doctores dicunt, quod regulariter appellatus etiam invito appellante, articulo, ſuper quo appellatum, renunciare poſſit, quia in eo verſatur ſolius appellati favor, cui favori ſi renunciet, non poteſt appellans conqueri, qui ipſe cauſam ad Judicem appellationis devolvit. vid. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 136. *n.* 2. cui non contrarius eſt Mynſing. *Cent.* 3. *Obſ.* 79. ſi inter ſe exactius conferantur. vid. Weiper. Ludov. Fabric. *ad Mynſ. d. Obſ.* 79. Mev. *d. Dec.* 351. *n.* 1. Quæ aſſertio tamen à Klockio *v.* 3. *Conſ.* 187. *n.* 12. & Mev. *d. l.* rectè limitatur, niſi ille articulus non tantùm appellati, ſed etiam

ipſius

Digitized by Google

ſius appellantis favorem concernat, cujus illuſtre exemplum extat apud ...ock. *d. l.* nam tum hic propter ſuum intereſſe omnino & hoc caſu au-iendus. v. et. Fab. *in Cod. Sab. l. 7. tit. 26. Def. 26.* & imprimis Cleze-us *de Appell. c. 6. n. 133. ſeqq.* ubi hanc quæſtionem latè examinat. Sed è diverticulo in viam revertamur, nunc quid de renunciatione appella-onis à ſententia definitiva interpoſitæ tenendum ſit? paucis exponemus, ibi nempe diſtinguendum eſt, an appellatus adhæſerit appellationi inter-oſitæ intra decendium, vel non. Nam etiam in appellato requiri, ut vo-ntatem ſuam intra decem dies declaret, an velit adhærere, vel non, docet Dn. Stryck. *in Diſp. de Communione Appellat. c. 3. n. 29.* Si ergo adhæ-o facta ſit, per renunciationem ab appellante factam nullum ei præjudi-ium fit, ſed appellato jam eſt jus quæſitum, quod ipſi invito auferri non oteſt. Dn. Stryck. *d. l. n. 30. ſeqq.* Carpz. *p. 1. C. 19. Def. 8. n. 6.* Quod i verò appellatus non adhæſerit, videndum, an re integra appellationi re-unciatum ſit, vel re non integra. Res integra dicitur, quando adverſa ars nondum citata. Galler. *Ren. 173. n. 16.* In hoc ergo caſu appellanti ntegrum eſt ab appellatione pro lubitu recedere. *l. 20. C. de appell.* Scac-ias *de appell. Q. 17. limit. 2. n. 107.* Moller. *l. 4. Semeſtr. c. 35.* Carpz. *l. l. n. 12.* Brunn. *ad l. 28. C. de appell.* Gail. *l. 1. obſ. 122. n. 4.* ſed vid. cacc. *de appell. d. Q. 17. lim. 2. n. 99.* ita tamen, ut appellatus ab ipſo ræſtetur indemnis ratione expenſarum ob appellationem factarum. Gal-er. *n. 25.* add. Scacc. *Qu. 17. limit. 2. n. 117. ſeqq. & lim. 21. n. 7.* niſi ppareat, appellantem non frivole & injuſtè, ſed ex probabili ratione ap-ellaſſe, tunc enim illum in expenſas non poſſe condemnari tradit. Mev. *. 6. Dec. 192. n 2.* ac Brunnem. *d. l.* Scacc. *d. Q. 17. lim. 2. n. 122.* uia in expenſas condemnatio tantum eſt pœna temerariæ litis. *l. 79. ff. le Jud.* ſententia verò non reformatur, cum appellatus ſibi imputare de-eat, quod non adhæſerit, cum potuiſſet, ſi ſentiret ſe gravatum ſententiâ. Quod ſi res amplius integra non ſit, ſed appellans appellationem proſequi nchoaverit, & altera pars ad proſecutionem appellationis citata ſit, renun-iatione ſua provocans alteri nocere nequit, favori enim ſuo quilibet re-unciare quidem poteſt, ſed non in tertii præjudicium. Carpz *d. l. def. 7. n. 5.* & valet quidem in tali caſu appellationis renunciatio, quatenus ap-ellatio tendit ad appellantis favorem, non verò quatenus per illam appel-ato præjudicatur. Socin. *l. 1. Conſ. 45. n. 12.* Bart. *ad l. 28. C. de Ap-ell.* Cravett. *Conſ. 80. n. 10.* Poteſt igitur appellatus etiam invita parte

C ad-

adverſâ appellationem ſemel introductam proſequi. Brederod. *p. 2. tit. 10. p. 286.* niſi ipſe (1.) appellationem vel impugnaverit, aut oppoſitis deſertæ & non devolutionis exceptionibus non admitti petierit, cum nemo ex eo debeat fructum conſequi, quod niſus eſt expugnare juxta *c. 38. de R. J. in 6to.* Scacc. *de appell. Q. 17. lim. 2. n. 108.* vel (2.) ipſe in renunciationem conſenſerit. Socin. *L. 1. Conſ. 45. n. 12.* Galler. *n. 21.* quia quod quis ſemel approbavit adverſus id deinde venire non debet, aut poteſt, *c. 21. de R. J. in 6o.* Vel denique (3.) ſi nihil appellati intererit, tunc enim exceptio tua non intereſt appellatum repellit arg. *l. 1. ff. de appell. recip.* Scacc. *d. l. num. 102.* Brederod. *p. 2. tit. 10. p. 287. ſeq.* Mev. *p. 3. Dec. 191.* Brunnem. *ad l. 28. C. de appell. n. 4.* His itaque in caſibus appellans invito appellato renunciare poteſt, ſicuti ſi limitatè appellaſſet, hoc eſt, ab uno vel altero ſententiæ ſaltim articulo, qui fuit contra appellantem. Nam ſibi libellus plures continet articulos vel capitula, ſententia poteſt eſſe pro parte condemnatoria pro parte abſolutoria, eoque in caſu tot videntur eſſe ſententiæ, quot ejus ſunt capitula ac diverſæ ſpecies arg. *l. 29. §. 1. ff. de Min. 25. ann.* Gail. *l. 1. obſ. 63. n. 5. obſ. 110. n. 2.* & cum appellatio non ulterius devolvat cauſæ cognitionem, quam quatenus appellatum, ne latius pateat effectus, quam ſua cauſa. Fab. *in Cod. Sab. L. 7. tit. 26. Def. 45. n. 2.* proinde poteſt quis ſaltem appellare quoad certa capita, quoad reliqua verò, à quibus provocatum non eſt, ſententia in rem judicatam tranſit, ſic ergo interpoſita appellatione à certis tantum capitulis, parti adverſæ appellatio non eſt communis. Scacc. *de appell. Q. 17. lim. 2. n. 100.* Brederod. *d. l. p. 291.* Gallerat. *n. 22.* Cz. *p. 1. C. 19. D. 9. n. 5.* Videndum tamen ante omnia, an capitula illa ſint diverſa ac ſeparata, an verò connexa; ſi ſint diverſa, tunc procedit id, quod modo dictum, nempe quod appellatio parti adverſæ non ſit communis, ſi itaque huic appellationi adhærere velit, intra decendium non ſolum expreſsè ſe de eo declarare tenetur, ſed etiam reliqua ſententiæ membra, quibus ſe gravatum putat, adhæſionis ſchedulæ inſerat, acſi ipſe principaliter appellaret. Carpz. *d. C. 19. Def. 9. n. ult. & in Proceſſ. tit. 17. art. 2. n. 49.* Dn. Stryck. *de Commun. Appell. c. 2. n. 80.* ſecus verò eſt in capitulis connexis & inter ſe cohærentibus, quæ nullam ſeparationem admittunt, ſi enim ab uno horum interpoſita fuerit appellatio, ea adverſæ parti communis eſt, ita, ut appellatus in connexis capitulis appellationi adhærere poſſit, perinde ac ſi ipſe primo appellaſſet. Dn. Stryck. *de Comm. Appell. c. 3. n. 63. ſeqq.*

§. XII.

Digitized by Google

§. XII.

Cùm etiam unius ex pluribus litis conſortibus appellatio reliquis us ſociis, qui non appellarunt, proſit *l.* 1. 2. *C. ſi unus ex pluribus app.* 1. *C. de diverſ. Reſcr. cap.* 72. *X. de appellat. l.* 10. *ff. de app.* & erinde ſit uno appellante, ac ſi omnes appellaſſent. Mev. *p.* 1. *Dec.* 88. uod non minus in rebus dividuis quam individuis procedit, modo eadem, on diverſa, condemnationis & appellationis cauſa inter ipſos ſit. Hartm. iſt. *p.* 1. *Qu.* 47. *n.* 2. Carpz. *p.* 1. *C.* 20. *Def.* 15. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 126. oque Græveus *Conſ.* 1. Klock. *Vot. Cam. Relat.* 170. *verſ. reſponderi oteſt &c.* quia ſententia prius lata, de qua potiſſimum agitur in ſecunda nſtantia, ſua vi individua eſſe cenſetur. arg. *l.* 17. *ff. fam: erciſc.* licet adhuc liqua differentia in eo ſit, quod in rebus dividuis novem requiſita à Dn. try.k. *in diſp. de Comm. Appell. c.* 2. *n.* 17. *ſeqq.* annotata adeſſe deeant, ut appellatio etiam conſortibus fiat communis, (cum in individuis nius appellatio cæteris conſortibus indiſtinctè proſit, v. etiam Piſt. *alleg.* Q. 47. *n.* 16. *ſeqq.*) quæ ſi illo caſu ritè obſervata ſint, non poteſt deinde mplius appellans huic appellationi renunciare, quia hoc beneficium, quod nius appellatio reliquis proſit, illoque obtinente & cæteri victoria illa ruantur, etſi non adhæſerint, non à conſenſu appellantis, ſed juris proviione dependet, beneficia autem juris nemini ſunt auferenda. *c.* 17. *de R. J. in 6to.* Dn. Stryck. *d. Diſp. c.* 2. *n.* 60. *ſeqq.* & *Diſp. de Jure ex alterius perſona permiſſo. c.* 9. *n.* 118. Id quod dictum de conſortibus etiam locum babet in tertio, cui quandoque utile eſt, quandoque neceſſarium Clezel. *de appell c.* 2. *n.* 31. *ſeqq.* ut etiam ipſe appellet, vel appellationi ab alio interpoſitæ adhæreat, quod ipſi omnino per Leges licet v. *l.* 5. *§.* 2. *ff. de appell.* Modus autem adhæſionis diverſus eſt, nam fit vel propter peculiare adhærentis jus pro agenda principaliter ſua ipſius cauſa, aut tantum pro adjuvanda proſecutione appellantis acceſſoriè nempe ei aſſiſtendo. Illo caſu intra decendium à die ſententiæ computandum ſe declarare debet. Mev. *p.* 1. *Dec.* 158. quo facto renunciatio ab appellante facta ipſi non præjudicat. Clezel, *de appell. c.* 2. *n.* 41. Hoc verò tenetur proſequi cauſam in eo ſtatu, in quo reperitur, omniaq; appellantis facta approbare Dn. Stryk. *d. Diſp. de Comm. Appell. c.* 4. *n.* 57. 64. *ſeqq.*

§. XIII.

Diximus ſupra §. 11. Objectum renunciationis noſtræ conſtituere appellationem in cauſa civili, eoque ipſo removimus ab illo appellationes

Digitized by Google

in cauſis criminalibus, in quibus agitur ad pœnam ſanguinis vel corporis afflictivam, in his etenim Jur. Civ appellationi renunciari nequit ex communi DDrum ſententia, de qua teſtatur Proſper Farinac. *in Quæſt. Crim. p.* 2. *Q.* 101. *ampl.* 9. *n.* 20. Ruginell. *de Appell.* §. 9. *gl.* 1. *c.* 1. §. 14. Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 91. ita, ut licet condemnatus vel concondemnandus perire ac mori feſtinans non appellaverit, vel expreſſè appellationi renunciaverit, illa renunciatio tamen nil operetur. Dalner. *de Renuntiat. c.* 8. *n.* 14. Gallerat. *Ren.* 173. *n.* 18. *cum multis aliis ibi allegatis*, ſed nihilominus quilibet pro eo provocare poſſit, & executio usque ad finitam appellationis inſtantiam ſit differenda. *l.* 6. *ff. de appellat. l.* 29. *C. eod. l.* 6. *C. de Epiſc. Aud.* Befold. *de Appell. c.* 6. *n.* 5. quia nemo membrorum ſuorum Dominus eſt. *l.* 13. *ff. ad L. Aquil.* Hæc tamen hodie apud nos fere nullum habent uſum, cum in criminalibus pœnam capitis aut corporis afflictivam inferentibus. Mev. *p.* 7. *Dec.* 83. *n.* 4. per conſuetudinem Germaniæ Conſtitut. Imperii approbatam. v. *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 28. §. 5. *R. I. de Anno* 1530. §. 95 non recipiantur appellationes Mev. *p.* 2. *Dec.* 272. uti de praxi Cameræ cum aliis teſtatur Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Introd. ad Jus Publ. P. ſpec. Sect.* 1. *c.* 13. *n.* 11. Dn. Lyncker. *in Diſp. de Cauſis Jus Cam. fundantibus c.* 4. *n.* 1. ubi tamen excipitur caſus principaliter intentatæ nullitatis, v. etiam Mynſ. *Cent* 4. *Obſ.* 41. 42. Gail. *de Pac. Publ. l.* 1. 20. *n.* 36. 37. ſi nim. vel contra Jus naturale, vel contra æquitatem vel contra communem ſenſum proceſſum ſit. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 7. *n.* 118. Eaque conſuetudo in criminibus pœna capitis aut corporis afflictiva luendis appellationis beneficium paſſim excludens, quam totum fere orbem Chriſtianum, ne diutius differatur pœnarum executio, recepiſſe ſcribit Covarruv. *Pract. Quæſt. c.* 23. *n.* 5. inclyti Ducatus Würtenb. Conſtitutionibus Provincialibus in tantum confirmata eſt, ut per eas ne quidem ab illis ſententiis, quibus tantum mulcta imponitur, provocare liceat. J. P. W. *p.* 1. *tit.* 70. §. Von *Maleſiz*-Sachen/ niſi mulctæ pœnæque cauſæ principali appellabili ſint immixtæ, ab eaque dependeant. Lands-Ordn. *p.* 201. *tit.* Von Freveln. Land R. *d. t.* 85 §. *verſ.* Doch Da. Hoff-Ger. Ordn. *p.* 2. *tit.* 2. §. Und wird in dieſem fall. 4. Brunn. tamen *ad l.* 29. *C. de appell.* & *in tr. de Proc. Civ. c.* 28. *n.* 11. *ſeqq.* ut & hunc per omnia fere ſecutus Joh. Diet. à Gülchen *in addit. ad Mynſ. C.* 4. *Obſ.* 41. it. Goswin ab Esb *ad Carpz. p.* 1. *C.* 20. *D.* 20. cum allegatis (1.) diſtinguunt inter appellationem à Statu Imperii ad Cameram interpoſitam,

Digitized by Google

poſitam, & eam quæ fit ab inferiore Judice ad ſuperiorem, Principem ſcil. Imperii, & de illo caſu intelligendos *alleg.* Authores, hodie in criminalibus per conſuetudinem Germaniæ appellari licere negantes, hoc verò caſu illud obſervandum eſſe volunt. (2.) Etiam diſtinguunt inter notorium vel confeſſum delictum, aut ubi pœna certa à lege eſt ſtatuta, & inter delictum, quod adhuc probandum eſt. Quoad illud cum dict. Authoribus conſentiunt, quoad hoc verò appellationem non denegandam eſſe tradunt, cum ſit abſurdum, ut liceat appellare, quando de agello lis, ſed quando de vita hominis agitur, ut hoc caſu, non liceat appellare. Sed quid in hac re ſtatuendum ſit, ſingulorumque locorum ſtatuta & conſuetudines, quæ in eo attendendæ, definiunt. vid. Eberh. Fabric. ad Gail. *l. 1. Obſ. 1. Sect. 3.* B. D. Lauterbach. *d J. P. W. Diſp. 1. §. 83.* Cothm. *v. 1. Reſp. 14. n. 15.* & *Reſp. 16.* Ultimò hic notandum, quod quamvis ſecundum dictam Germaniæ conſuetudinem appellationes in criminalibus non recipiantur, tamen ab inquiſitione, in qua defenſio petita abſcinditur, de jure appelletur, & appellatio à ſententia, quæ petitam indiciorum & actorum deſcriptionem denegat, rectiſſimè interponatur. Cæpolla *Conſ. crim. 61. n. 5.* Cothm. *v. 1. Reſp. 7. n. 111. ſqq.*

§. XIV.

Quod de cauſis criminalibus dictum, in iis ſcil. Jur. Civ. non poſſe renunciari appellationi, idem quoque de matrimonialibus dicit Scacc. *de appell. Q. 17. limit. 2. n. 94.* quod nim. neque in iſtis valeat renunciatio appellationis, id quod moribus Germaniæ noſtræ, in terris Auguſt. Conf. addictorum Statuum, convenire facile conceſſerimus. Nam conſtat hodie apud A. C. addictos de cauſis matrimonialibus cognoſcere Conſiſtoria Statibus Imperii A. C. addictis vi ſuperioritatis territorialis in illorum ditionibus erecta, loco ipſorum Dominorum territorialium, quippe per quæ illi exercent Jurisdictionem ſuam Eccleſiaſticam, quam per Pacem Religioſam recuperarunt, cui quoque ſubjacent cauſæ iſtæ matrimoniales; non poterit igitur in iisdem cauſis à Principibus & Statibus Evangelicis appellari ad Cam. Imperii vel Judicium Aulicum, quia dicti Principes & Status Jurisdictionem illam Eccleſiaſticam ipſis Pace Relig. reſtitutam in cauſis Eccleſiaſticis ita exercere poſſunt, ut ab illorum ſententiis in cauſis Eccleſiaſticis latis appellatio ad Cameram Imp. vel Judicium Aulicum nequaquam locum inveniat, uti latius deductum eſt *in peculiari Reſponſo Anno 1700. impreſſo* à Dn. Henr. Gunther. Thulemar. edito. add. Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Diſp. de Foro perſ. Illuſtr. Immediat. Imp. ſubject. §. 36.*

Digitized by Google

§. 36. 37. & *Introd. in Jus Publ. Part. ſpec. ſect. 1. c. 12. n. 8. ac ſect. 2. c. 17. n. 30. 31.* Uffenbach. *de Jud. Aul. cap. 10. ſect. 1. ſu' ſect. 3. & ſect. 2. ſubſect. 1.* Joh. Frider. Cramer. *Diſp. de Cauſis Conſiſt. an & quatenus ad Excelſ. Jud. Cæſ. Imperiale Aulic. ſpectent. cap. 3. §. 2. 3. 4.* Ergo vel hac ratione ſaltim in cauſis matrimonialibus non poterit renunciari appellationi, quia eadem in illis haud facile locum reperire poteſt. In feudalibus verò cauſis quin ut appellationi, ſic & per conſequens etiam ejusdem renunciationi locus eſſe, eademque facile fieri queat, nulli dubitamus, argum. eorum, quæ tradunt Struv. *c. 16. aph.* ... Gothofred. Anton. *Diſp. Feud. ult. §. 8. lit. F.* Itter *de Feud. Imp. c. 25. n. 7.*

§. XV.

Progredimur ad formam renunciationis noſtræ, quæ conſiſtit in ipſa voluntatis declaratione de non appellando à ſententia, quæ alias appellabilis eſſet, ſeu à qua appellatio licita & jure permiſſa foret, ac validè omninò fieri poſſet. Ab ipſa tamen renunciatione multum utique differt nuda de renunciando promiſſio. Tiraquell. *de Retract convent. in fin. n. 53.* Menoch. *Conſ. 1. n. 270.* Scacc. *de appellat. Q. 17. limit. 2. n. 8.* Gallerat. *l. 1. c. 7. n. 4.* perinde ut pactum de contrahendo à contractu ipſo, promiſſio de vendendo differt à venditione ipſa. Excell. Dn. D. Graſs. *in Diſp. de Pacto futuri contract. præparat. §. 24.* Dn. Schilter *in Exerc. ad Pand. 8. §. 52. ſeq.* Surd. *Conſ. 52. num. 13.* Alexand. *l. 4. Conſ. 121. n. 5.* Pactum de tranſigendo ab ipſa tranſactione Dn. Schilter *Exerc. ad Pand. 9. §. 2.* Mev. *p. 7. Dec. 203. all. Diſp. §. 22.* hocce verum eſt, etiamſi promiſſio de renunciando juramento corroborata ſit Gallerat. *d. l. n. 16.* juramentum enim naturam alicujus negotii non mutat, arg. *l. ult. C. de non numerat. pec.* uti etiam de promiſſione de vendendo jurato facta pronunciat. Excell. Dn. D. Graſs. *d. Diſſ. §. 24.* Dn. Schilter *d. Ex. 8. §. 53.* Mev. *p. 2. Dec. 300. n. 3.* Roland. *l. 3. Conſ. 69. n. 23.* Berlich. *p. 1. Dec. 144.* Multum hic quoque refert, qua formula renunciatio fiat: vel enim planè abdicatur appellatio, ita, ut renunciatio reſpiciat ipſam ſententiam, quæ per illam corroboratur, & partes ut ſemper illi ſtare cogantur, obligat; vel renunciatio reſpicit ſaltem executionem, quod nempe non attenta appellatione pronunciatum executioni mandari debeat. In priori ſpecie firma manet ſententia, nec impugnationi ulli locus relinquitur, poſteriori verò integra eſt facultas remedio hoc impugnativo utendi, & ſaltim effectui ſuſpenſivo, non verò ipſis remediis renunciatum creditur. Mev. *p. 1. Dec.*

Digitized by Google

. *Dec.* 99. Brunnemanni *ad l.* 1. *ff. à quibus appell. non lic.* n. 2. quia in
.. io renunciatio non præſumitur Mev. *Conſ.* 100. *n.* 36. & ſemper alia
.. am renunciationis præſumtio facienda. Surd. *Conſ.* 35. *n.* 1.

§. XVI.

Voluntatis autem declaratio, de qua in principio præcedentis §. dictum, variis modis, & quidem vel expreſsè vel tacitè, *v. ſupra* §. 6. Expreſſa .. rum dicitur vel ſimplex, vel quæ fit per modum pacti, & utroque mo.. renunciationem fieri poſſe, §. 11. diximus. Tacitè verò renunciatio .. rum variè fit, imprimis per actum appellationi contrarium. *c.* 54 *X. .. appell. c.* 25. *X. de teſtibus. c.* 20. *X. de Offic. delegat.* Maranth. *in .. pec. Aur. p.* 6. *tit. de appell. n.* 342. Cravett. *Conſ.* 997. *n.* 26. Ubi ta.. en requiritur (1.) Ut actus ille ſit ſpontaneus & voluntarius, nam qui .. on libera voluntate, ſed à Judice compulſus & coactus, aut per errorem .. quid facit appellationi contrarium, ille renunciare minimè intelligitur. .. *c. in c. gratum* 20. *de Off. delegat.* Capella Tholoſana *Dec.* 194. Gal.. rat. *C.* 2. *Ren.* 173 *n.* 30. (2.) Ut actus ſit validus, Socin. *l.* 4 *Conſ.* 1. *n.* 3. ſi enim eſt invalidus, nullum ſortitur effectum. Gallerat. *d. Ren.* 73. *n.* 30. *ſeqq.* Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 266. (3.) Actus debet eſſe ab .. tera parte acceptatus Galler. *d. l.* (4.) Sonans in agere, non in pati, So.. n. *l.* 2. *Conſ.* 220. *n. ult.* Brederod. *d. l. p.* 267. Scacc. *de appell. Q.* 17. *n.* 2. *n.* 56. nam ex patientia non ita manifeſtus apparet conſenſus atque .. factis, quæ mentem apertius declarant. Mev. *p.* 2. *Dec.* 178. *num.* 3. .. .) Actus ille prorſus contrarius, &, uti DDres loquuntur, cum appella.. one incompatibilis eſſe debet. Brederod. *d. s.*

§. XVII.

Talis actus itaque eſt vel ab ipſo Principali vel à Procuratore facta .. itio Judicis à quo *c.* 20. *X. de Off. deleg.* Maranth. *d. l. n.* 342. Lan.. llot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 4. Petr. de Anchar..no *Conſ.* 6. .. *m.* 3. ubi tamen obſervandum, quod non aliter procedat, quam ſi in illa .. uſa Judex adeatur, in qua appellatum fuit, & quidem circa iſtam aliquid .. endo vel petendo, quod erat Juriſdictionis ſuperioris, ad quam devoluta .. r appellationem cauſa, & in qua Judici primæ inſtantiæ manus fuerint .. ptæ. Mev. *p.* 1. *Dec.* 248. *n.* 2. 3. quod utrumque requiritur, ita ut al.. um non ſufficiat. Mev. *d. l.* debet etiam conſtare de mente appellantis, .. m renunciatio tunc ſaltim ex aditione judicis à quo præſumitur, ſi non .. a appellantis mente id factū apparet. Mev. *p.* 2. *Dec.* 76. ſæpius enim fit,

Digitized by Google

ut alia intentione ad Judicem prioris inſtantiæ recurratur. Nam ſi quis pendente appellatione in poſſeſſione ſua turbetur, Judicem à quo adire poteſt, ut auxilium contra turbatorem præſtet, Mev. *d. l. n. 3.* Scacc. *de appell. Qu. 17. lim. 2. n. 61. 65.* Lancellot. *p. 2. c. 12. limit. 4. n. 3.* arg. *c. 2. X. de Matrim. contra interd. Eccleſiæ contract.* Sic etiam ſi Judex gravans poſt interpoſitam appellationem adeatur pro revocatione gravaminis, non ſtatim tacita renunciatio appellationis inde ſemper præſumitur Scacc. *de Appell. Q. 17. lim. 2. n. 21.* ſed tunc ſaltim, ſi non modo gravatus poſt interpoſitam appellationem Judicem priorem implorat, ne gravamen amplius inferat, aut illud, quod illatum eſt, revocet, verum etiam denuo de eo cognitio petatur. Mev. *p. 7. Dec. 93.* ſi enim gravatus ſaltim compareat coram priore Judice per modum ſimplicis informationis de illato gravamine, non cenſetur renunciare appellationi, Gabriel *in Commun. Concluſ. l. 2. de appellat. concl. 2. n. 15.* quod & procedit, ſi Judex adiretur non tanquam Judex, ſed tanquam bonus vir, quia fortè condemnatus quærit compoſitionem cum victore, Scacc. *d. l. n. 24.* Gabr. *d. concl. num. 20.* Item producens jura ſua coram Judice à quo ad effectum, ut illius ſententiam demonſtret injuſtam, non videtur renunciare, quia talis actus productionis non eſt contrarius appellationi, ſed cum ea ſtare poteſt, Surd. *Conſ. 35. n. 4.* Bellemer. *Dec. 707.* Sic ſi quis compareat ad impediendam executionem, quam aliter non poterat evitare, ille non renunciat. Surd. *d. l. n. 5.* Et generaliter omnes actus vel ad excludendam Judicis jurisdictionem, vel ad corroborandam ſuam appellationem tendentes, non ſunt contrarii appellationi. Maranth. *d. l. n. 245.* Capella Tholoſ. *dec. 194.* Mynſ. *Cent 3. Obſ. 22. n. 6.* Gallerat. *n. 30.* Brederod. *p. 269. 270.* ex quo ſequitur, ſi appellans Judicem adeat, petens attentata revocari, quod per talem compatitionem non cenſeatur appellationi renunciaſſe. Scacc. *d. Qu. 17. lim. 2. n. 53.* Surd. *d. Conſ. 35. n. 7.* Lancellot. *de attentat. p. 2 c. 12. ampl. 2. n. 5.* Cæterum id quod tradidimus, renunciationem appellationis fieri per aditionem judicis à quo poſt interpoſitam appellationem, DDres extendunt etiam ad alium Judicem à quo non appellatum fuit, ſi modo aditus Judex ad quem non appellatum fuit, ſuperior ſit illius Judicis à quo appellatum, & quod ſi appellans adit inferiorem Judice, ad quem appellavit, ſuperiorem tamen Judice à quo, videatur renunciare appellationi, ſcribit Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. d. dec. 194. n. 3.* v. gr. ſi quis à ſententia Epiſcopi, omiſſo intermedio Archiepiſcopo, ad Pontificem appellaſſet & facta

ſic

Digitized by Google

c appellatione, in eadem cauſa compareat coram Archiepiſcopo, cenſeretur renunciaſſe appellationi quoad Pontificem, non tamen eidem ſimul renunciatum quoad partem, quæ appellavit, vult Dec. *ad c. 54 n. 24. X. de appell.* add. Panorm. *ad c. 54. X. de appell. n. 4.* Gabriel. *l. 2. de appell. concl. 2. n. 2.* ubi in *n. 5.* ampliat, quod etiam renunciatio facta cenſeatur, quamvis Judex nihil fecerit. Sed vix eſt, ut ex nuda appellantis coram Judice à quo comparitione inducatur appellationis renunciatio, niſi coram ipſo comparens aliquid petat vel faciat, quod ad illati gravaminis executionem vel ſententiæ latæ approbationem ſpectet, quod ſi verò tale quid cum appellantis comparitione coram Judice inferiore concurrat, renunciationem appellationis factam dici poſſe, lubentes concedemus, licet Judex nihil dum fecerit. Limitatur ſupra dicta ſententia de aditione Judicis, niſi appellans proteſtatus fuerit, quod per talem actum non intenderet appellationi renunciare Brederod. *pag. 267.* Proteſtatio enim eſt mentis certus index. Nevizan, *Conſ. 17. n. 5.* & voluntatem proteſtantis declarat Mev. *p. 7. Dec. 203. n. ult.* ejusque jus conſervat, & approbationem excludit, animumque renunciandi appellationi abeſſe innuit. *l. 4. §. 1. quibus mod. pignus vel hypoth. ſolv. l. 14. §. 7. 8. de Rel. & ſumpt. fun.* Carpz. *p. 1. C. 17. Def. 16. num 4. & p. 2. C. 28. D. 10. n. ult.* Mev. *p. 9. Dec. 193. n. 8.* Nec obſtat, quod proteſtatio facto contraria nil operetur; nam hoc verum eſt in extrajudicialibus, & quæ non ſolùm dependent ab animo proteſtantis, ſed & alterius, ſecus verò in caſibus qui dependent à ſolo animo, à ſola voluntate proteſtantis, in illis enim omnino attendenda proteſtatio facto contraria, quia proteſtationes tantùm operantur in his, quæ à ſola voluntate proteſtantis dependent, in aliis verò nullum habent effectum, ac fruſtra quis proteſtatur contra diſpoſitionem juris & contra id, quod non eſt in poteſtate ſua. *l. 14. ff. de publ. act.* ne hominis voluntas ſit fortior voluntate & diſpoſitione legis, quod abſurdum eſſet. *l. 55. ff. de leg. 1.* Panorm. *ad c. 54. X. de appell.* Brederod. *p. 267. ſeq.* Vult. *3. Conſil. Marpurg. 23. n. 7.* & proteſtatio facto contraria non juvat aut relevat, quando ordinatur ad tollendum factum, quia facta non poſſunt reddi infecta, ſi verò ordinatur ad tollendam mentem & præſumptionem quæ reſultaret ab ipſo facto contrario, bene operatur. *arg. l. 7. ff. de ſupell. leg.* ac proteſtationem in ſpecie hoc noſtro in caſu utique valere, & effectum ſuum habere poſſe, ex eo evincitur, quod ex actu appellationi contrario, reditu nim. ad priorem Judicem duo inferantur, alterum videlicet expreſsè, alterum

D rum

ſtum tacitè & præſumptivè. Ad Judicem enim rediens & ab eo aliquid in cauſâ principali petens expreſsè agnoſcit ejus juriſdictionem, & tacitè videtur appellationi renunciare, ſi ergò proteſtatio fiat contra id, quod expreſſim ipſe actus demonſtrat, ut facto contraria nihil juvat, quod ſi autem proteſtatio fiat contra id, quod ex actu colligitur per præſumptionem, tunc utiq; operatur, cum illa omnino valeat ad excludendam renunciationis præſumptionem. Alexand. *l.* 4. *Conſ.* 130. *n. ult.* ubi enim actus pluribus modis poteſt tacitè intelligi, ille interpretari debet ſecundum ſenſum ipſius proteſtantis. arg. *l.* 7. §. 12. *ff. de pact.* vid. Gallerat, *l.* 5. *c.* 6. *n.* 27.

§. XVIII.

Alius actus appellationi contrarius continetur in *l.* 5. *C. de re jud.* ſi nimirum ille, qui condemnatus fuit in ſententia ad ſolvendum id, ad quod per ſententiam condemnatus, ex certâ ſcientiâ dilationem petit. Scacc. *de appellat. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 28. 40. 68. Cravett. *Conſ.* 76. *in fin.* & *Conſ.* 161. *n.* 3. Surd. *Conſ.* 12. *n.* 52. Maſcard. *de Probat. Concl.* 1263. *n.* 23. appellatione enim impugnatur ſententia, dilationem verò ad ſolvendum petens videtur acquieſcere ſententiæ, eamque approbare, & proinde exercet actum appellationi contrarium, hinc non poteſt non appellationi, quæ ad impugnationem ſententiæ tendit, renunciare præſumi. Alexand. *l.* 2. *Conſ.* 136. *n.* 2. quod multò magis locum habet, ſi condemnatus re ipſa totum vel partem ejus ad quod condemnatus fuit, ſponte ſolveret, nam ſpontanea ſolutio ejus, quod ſententiâ injungitur, eſt actus appellationi oppido contrarius. Menoch. *l.* 2. *præſumpt.* 94. *n.* 1. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 41. cum quoad approbationem ſententiæ paria ſint ſolvere aut promittere ſolutionem, vel petere terminum ad ſolvendum Cravett. *d. Conſ.* 76. *in fin.* Surd. *Conſ.* 12. *n.* 53.* Termini autem, qui à Judice dantur, ſunt varii, ſi enim terminus à Judice datus ad deliberandum, abſque dubio hunc acceptans non cenſetur renunciare appellationi, nec conſentire in Judicem, quod etiam verum, ſi Judex dilationem & terminum ad ſolvendum aſſignavit, pars verò contradixit, ut & ſi pars non contradicit, nec acceptat, nec aliquid agit, cum hic actus ſonet in pati, non in agere Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 36. Brederod. *p.* 278. Quod ſi autem pars terminum à Judice aſſignatum acceptat, videtur renunciare appellationi, quia paria ſunt petere vel acceptare terminum ſibi à Judice datum. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 35. An autem ſaltim interpoſitæ, num verò etiam interponendæ? quæſt. eſt à DDribus agitata. Qui diſtinguunt inter terminum à parte

peti-

Digitized by Google

petitum, & inter terminum, quam Judex ſua ſponte aſſignavit: illo caſu utrique appellationi renunciatum creditur, quia ſi ante appellavit, renunciatio clara eſt, ſi verò poſtea, ipſe videtur viam appellationis petita dilatione præcluſiſſe. Ant. Fab. *in Cod. Sab. l. 7. tit. 26. D. 12. n. 1.* hoc verò caſu tantum appellationi interpoſitæ, non etiam interponendæ renunciatum eſſe præſumitur. Socin. *l. 4. Conſ. 104. n. ult.* Menoch. *l. 2. præſ. 94. n. 3.* Gallerat. *d. l. n. 32.* Panorm. *ad c. 15. X. de re jud.* Gabriel. *Concl. l. 2. de appell. Concl. 2. n. 6. ſeqq.* & *Concl. 3.* Ubi plures ampliationes ac limitationes refert, & inter alias *n. 13.* quod etiam hoc caſu proteſtatio contra hanc præſumtionem adjici poſſit. v. Brederod. *d. l. p. 279.*

§. XIX.

Porrò actus appellationi contrarius eſt, ſi appellans attentaverit. *e. gr.* ſi adverſarium in poſſeſſione turbet, vel eâ appellatione pendente ſpoliet, talis enim turbans vel ſpolians pendente appellatione jus ſibi ipſi dicere. *arg. l. 13. ff quod met. cauſ.* atque non ſolùm Judicem & partem, ſed ipſas quoque LL. offendere videtur. Manfred. *de attentat. l. 1. p. 3. n. 11.* & *p. 7. num. 78.* proinde ita actum contrarium exercendo non immeritò cenſetur appellationi renunciare. Mynſ. *C. 2. Obſ. 50.* Lancell. *de attent. c. 31. n. 241.* & propterea ſententia à qua ſtatim eo ipſo in rem judicatam tranſit, ac Judex à quo perinde ac ſi nunquam appellatum fuiſſet ad executionem procedere poteſt, haud iniquè enim quis eo punitur quo deliquit. *c. 42. X. de app.* ibique Panorm. nec hæc renunciatio ſaltim durat quousque attentata fuerint purgata, ſed perpetuo. all. Panorm. *n. 2.* Gallerat. *d. l. n. 35.* Brederod. *p. 2. tit. 10. p. 271.* De his attentatis tamen in continenti conſtare debet, aliter hæc non procedere tradit Mev. *p. 5. Dec. 263.*

§. XX.

Ulterius partes recedere ab appellatione, eique renunciare videntur per compromiſſum pendente appellatione factum, modo effectum habuerit, laudumque ſecutum fuerit. Lancellot. *d. Tr. p. 2. c. 12. in præſ. n. 18.* Alexand *l. 3. Conſ. 63. n. ult.* Gallerat. *n. 36.* Idem dicendum eſt, ſi partes ſuper deciſis tranſigant. *l. 40. §. 1. ff. de pact.* ibique Bart. Schütz. *in Comp. Lauterb. a t tit. de app. p. m. 727.* Conſentit etiam Lancellot. *p. 2. c. 12. in præſ. n. 18.* in eo, quod renunciatio per tranſactionem fiat, ſed exiſtimat ipſe eam non tacitè, verum expreſsè fieri, prior tamen ſententia verior videtur, nam tranſactio quidem expreſſo conſenſu fit, ſed tacitè per eam renunciatio facta præſumitur. Denique viam appellationis ſibi præ-

Digitized by Google

cludit, & tacitè renunciat, ille, qui adverſario defert juramentum judiciale *l. 12. §. 3. C. de reb. cred.* Menoch. *Conſ. 217. n. 20.* Mev. *p. 1. Dec. 13.* Rationes hujus deciſi DDres varias adducunt. v. Excell. Dn. D. Harpprecht. *in Diſp. de appell à jurejur. §. 6.* Carpz. *p. 1. C. 15. D. 7.* quarum præcipua ferè annotatur ab ipſo Juſtiniano Imperat. *in d. l. 12 §. 3. quod nimis crudele ſit, parti quæ juramentũ detulit, propter hoc ipſum, quod Judex ejus petitionem ſecutus eſt, ſupereſſe provocationem:* dum ergò pars nihilominus hoc remedium litis decidendæ elegit, per id videtur tacitè appellationi futuræ renunciare Schütz *in Comp. all. l. p. 727.*

§. XXI.

Non autem tantùm per ejusmodi actus appellationi directò adverſantes & contrarios, ſed etiam per omiſſionem tacitè appellationi renunciatur, appellationem enim omittens ſententiam approbare videtur. Feder de Sen. *Conſ. 102.* Imò Angelo de Ubaldis *Conſ. 188. n. 3.* magis approbate videtur ſententiam, qui non appellat, quam qui appellavit, ſed appellationem deſerit, hunc etenim contra Judicem, qui iniquè & injuſtè judicavit, ſicque litem ſuam fecit, regreſſum ſuum ſumere poſſe dicit, ſi autem victus appellare potuiſſet, ſed non appellavit, eum contra Judicem iniquè judicantem recurſum non habiturum exiſtimat, quia non appellando ſententiam ſuo conſenſu confirmat. *l. 7. C. de appellat.* & iniquitas ſententiæ expurgatur per omiſſam & non factam appellationem, ob quam ſententia in rem judicatam tranſit, quæ pro veritate habetur. *l. 26. ff. de ſtat. hom. l. 207. de R. J.* & jus inter partes facit. *l. 3. pr. de agnoſc. & alend. lib. l. pen. ff. de re jud.* Quin etiam ſi lata prima ſententia, à qua appellatum fuit, feratur ſecunda primæ contraria, & ab hac non appelletur, certè hoc caſu cenſetur ſecunda approbata, & prima evaneſcit. Caſtellion *Conſ. 34. n. 4.* Ex temporis igitur ad appellandum præfixi decurſu & lapſu, *h. e.* ſi appellatio intra decendium non interpoſita, tacita inducitur appellationis renunciatio. *l. 3. C. quom. & quand. Judex.* poſt Alexandrum, Berojum, Lancellotum, Colerum, Menochium & alios Gallerat. *d. ren. 173. n. 38.* Scaccias *de appell. q. 17. lim. 2. n. 69.* Pariter qui non petiit acta & Apoſtolos intra ſtatutum tempus, appellationi quoque renunciaſſe cenſetur. Lancell. *de attent. lim. 50. n. 198.* Scacc. *d. l. n. 70.* Præterea omittens formam in appellando ex lege vel conſuetudine obſervandam renunciare appellationi intelligitur. Imò renuntiare etiam videtur omnis omittens proſequi appellationem, cum per deſertionem inducatur tacita appellationis

re-

renunciatio. c. 4. *de ſent. excommun. in* 6. *c.* 4. *X. de appellat.* Unde appellans ſimpliciter à ſententia plura capita continente, ſi proſequitur appellationem ſolum quoad unum caput, quoad reliqua capita ſententia tranſit in rem judicatam, velut appellatione deſertâ, tacitâque renunciatione quoad iſta capita factâ extinctâ; quia paria ſunt appellationem eſſe deſertam vel renunciatione ſublatam. Cravett. *Conſ.* 697. *n.* 26. Cauſas verò, ex quibus appellatio cenſeatur deſerta, omnes ſigillatim hîc enumerare temporis ratio hac vice non permittit, videri illæ poterunt apud Jul. Cæſar. Ruginellum *de appellat. ſ.* 9. *gl.* 1. *n* 15. *ſeqq.* Card. Tuſch. *lit. D. concl.* 222. *ſeqq.* Roding. *in Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 32. *per tot.* Blum. *in Proc. Cam. tit.* 55 *per tot.* Gail. 1. O. 140. *ſeq.* ibique Bernh. Græv. Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. *per tot*, Carpz. *ad Proc. tit.* 18. *art.* 4. 5.

§. XXII.

Circa formam adhuc examinanda venit quæſtio, an renunciatio appellationis facta dici queat, ſi quis promiſerit ſe ſtaturum ac pariturum ſententiæ? In qua quæſtione diſtinguendum inter promiſſionem poſt latam ſententiam, & promiſſionem quod velit ſtare ſententiæ ferendæ. Illo caſu res eſt expedita, & renunciatio utique facta cenſetur, licet in ſpecie appellationi non renunciaverit. Cravett. *Conſ.* 103. *n.* 13. Hoc autem caſu aut quis ſimpliciter promittit ſtare ſententiæ ferendæ, & tunc non videtur appellationi renunciare. Galler. *Rex.* 173. *n.* 37. de æqua enim ſenſiſſe præſumitur ei ſe ſtaturum ſententiæ arg. *l.* 30. *ff. de oper. libert.* & ſemper ſubintelligi debet, modo Judex cauſam ſecundum juſtitiam determinet. Nec obſt. *l.* 26. *ff. de re jud.* Nam aut partes convenerunt, quod Judex ferre debeat ſententiam ſub certa forma, & ſic formam dant Judici, tunc appellatio amplius locum non habet juxta *d. leg.* Aut partes non dant certam formam, ſed ſimpliciter conveniunt ſtare ſententiæ ferendæ, & tum poſſunt appellare. Socin. *l.* 1. *Conſ.* 24. *n.* 2. quod verum etiamſi juramentum acceſſerit, arg. *cap.* 20. *X. de appell.* Surd. 271. *n.* 51. nam ſic promittens ſub conditione promittere videtur, ſi ſcil. ſententia fuerit juſta, nec juramentum generaliter præſtitum accomodari debet ad cauſam veriſimiliter non cogitatam. Panorm. *ad c.* 20. *X. de app. n.* 5. Diſſentit Lancellot *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 14. Vel partes promittunt ſtare ſententiæ, qualiscunque illa futura ſit, & tunc ut verba hæc aliquid operentur, renunciationem præſumi tradit Galler. *d. l. n.* 37. à quo tamen diſſen-

& Zinzerling. *in Diſp. de Appell. th. 31. quæ extat in vol. 1. Diſp. Baſil.* quia hæc verba videntur prolata ex magna confidentia, quam litigantes habent de Judice, aut quia ſic conſueverunt inſtrumenta concipi, non autem quod intentio fuerit partium, ſe etiam iniquæ ſententiæ acquieturos, hujus opinionis quoque fuit Pax Scala *de Conſil. Sapient. l. 4. c. 19.* Scacc. *de app. Q. 17. lim. 2. n. 75.*

§. XXIII.

Effectus noſtræ renunciationis poſſumus conſiderare vel *poſitivè*, vel *remotivè*. (1.) *Remotivè*. Renuncians enim appellationi non ſtatim etiam nullitati renunciare cenſetur. Brunnem. *de Proc. Civ. c. 28. n. 109.* Gail. *l. 1. Obſ. 135. n. 11.* Vant. *de Nullit. Proceſſ. Tit. quis poſſ. dic. de nullit. n. 35.* Nam appellatio & nullitas ſunt duo diverſa remedia, nec unum remittens alterum ſtatim remittere videtur. arg. *l. 101. de leg. 1. l. 21. de ſerv. præd. urb.* Scacc. *de appell. Q. 17. lim. 2. n. 125.* Hic tamen benè notandum, quod nullitas proponatur *vel per modum exceptionis*, quando nim. condemnatus in ipſa executione opponit exceptionem nullitatis ad impediendam executionem ſententiæ, ſententia enim nulla haud meretur executionem. Brunnemann. *de Proc. Civ. cap. 28. n. 110.* maximè ſi nullitas ſit notoria, vel in continenti probari queat. Gail. *l. 1. Obſ. 83. n. 2. vel per modum actionis*, quod contingit dupliciter. (1.) Principaliter & ſolitariè. (2.) Minus principaliter, incidenter & cumulativè cum appellatione, hoc modo: dico ſententiam eſſe nullam aut injuſtam. Principaliter cauſa nullitatis deducitur, ſi quis citra appellationis cauſam adeat Judicem, & citato adverſario offerat libellum, in quo dicat ſententiam vel proceſſum eſſe ipſo jure nullum, hinc petat pro tali declarari abſque ulla mota iniquitatis querela. Mynſ. *C. 5. Obſ. 91. n. 2.* Vant. *de Nullit. Proc. tit. quot & quib. mod. nullitas. n. 2.* Hocque nullitatis judicium poteſt agitari vel coram Judice appellationis, adeoque ſuperiore, vel coram eo Judice, qui nulliter proceſſit, ita ut in electione partis ſit eligere hunc vel illum Judicem. Brunnem. *d. l. n. 112.* prius tamen tutius eſt, & plerumque in praxi obſervatur, præſertim ſi nullitas ex malitia vel injuria aut turpitudine Judicis proveniret, quo caſu inconveniens foret, ut ipſe ſuæ turpitudinis & iniquitatis cognitor exiſteret. Gail. *l. 1. Obſ. 127. n. 6. 7.* Minus principaliter & incidenter cauſa nullitatis agitur (1.) quando in libello appellatorio deducuntur cauſæ nullitatis proceſſus, deinde gravamina appellationis, & alternativè petitur primò ſuper nullitate Proceſſus & ſententiæ latæ,

ea

Digitized by Google

ea verò deficiente ſuper iniquitate ejus pronunciari, hâc conſuetâ formulâ: Bitt zu erkennen/ daß vom Richter voriger Inſtanz wo nicht nichtiglich/ jedoch übel geurtheilt/ und wo nicht überflüſſig/ jedoch wohl davon appellirt/ und in der Haupt-Sach ꝛc. Hoc modo nullitas incidenter propoſita, una cum iniquitate ſimultaneo proceſſu tractari & expediri debet. *Ord. Cam. p. 3. tit. 34. §.* 1. Mynſ. *C. 4 Obſ. 63. num.* 2. ſed vid. Scacc. *de app. qu. 19. rem. 1. concl. 3. n. 4.* & ibi alleg. Vultej. *de Jud. l. 4. c. 1. n. 35.* qui volunt hoc caſu principaliter deduci nullitatem. (2.) Incidenter proponitur nullitas virtute proteſtationis libello appellatorio præmiſſæ. Solent enim libellantes in cauſa appellationis proteſtari, quod ſalvis nullitatibus cauſas gravaminis deducant, & hoc ideo, ne per appellationem à ſententia eam à nullitatis vitio liberare videantur. Sichard. *ad l. ab eo 3 C. quomodo vel quand. jud.* (3.) Incidenter venit quoque nullitas virtute ſolius appellationis ſine ulla proteſtatione vel mentione nullitatis, vel etiam deductione cauſarum nullitatis, & hoc eſt, quod dicitur appellationem vi ſua in ventre continere nullitatem, etiamſi illius mentio facta non fuerit. Mynſ. *C. 5. Obſ. 91. n. 7.* Gail. *l. 1. Obſ. 127.* Et ſi manifeſta ac notoria eſt nullitas, quod ex actis apparet, & inſanabilis, tum Judex etiam parte non opponente eam attendere, & non admiſſa litis conteſtatione ſuper libello appellatorio de nullitate pronunciare debet, quod per Judicem prioris inſtantiæ nulliter ſit actum, *Ord. Cam. p. 3. tit. 34. §. 1. verſ.* Es wäre dann. Mynſ. *C. 4. obſ. 63. & C. 5. obſ. 93. num. 4.* Gail. *l. 1. obſ. 42. & obſ. 77.* Probè ergò diſpiciendum, quomodo nullitas introducatur, an principaliter, an verò incidenter; ſi illud, renunciatio appellationis remedio nullitatis non præjudicat, ſed poſtea nihilominus in judicium deduci poteſt, arg. *l. 19. ff. de appell.* quia ut dictum, appellatio & nullitas diſtincta ſunt remedia, quæ non modo ex diverſa cauſa oriuntur, ſed & ad diverſum tendunt finem. Beſold. *de appell. c. 6. n. 5. & c. 7. n. 2.* per unius ergò remiſſionem non ſtatim remiſſum & alterum intelligi poteſt aut debet, omnis enim renunciatio ſtrictè interpretanda, nec de re ad rem, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de uno beneficio ad aliud, nec ultra ſpecifica expreſſa extendenda eſt. Galler *de Renunt. l. 1. c. 9. ſeqq.* Et ſi appellatione prohibita & lege interdicta integra nihilominus eſt nullitatis deductio principalis, uti evidens ejus rei exemplum extat in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in qua licet per LL. quis prohibeatur appellare. *l. un. C. de moment. poſſ.* Bachov. *ad Tr. v. 2. D. 33.*

Digitized by Google

D. 33. th. 5. lit. E. F. G. verſ. hinc à cauſ poſſeſſionis ſub princ. Brunn. *ad l. un. C. ſi de mom. poſſ.* Carpz. *l. 1. Reſp. 13.* Mev. *p. 5. D. 350.* Berlich *p. 2. Dec. 276. n. 20. ſeqq.* & de praxi Cameræ teſtatur Gail *l. 1. obſ. 7. in fin.* B. Dn. D. Grav. *in Diſp. de Judic poſſ. ſumm. aſſ. th. 50.* cujus exceptiones v. ap. Carpz. *l. 1. Reſp. 14.* tamen per viam nullitatis ſententiam in ea latam impugnari poſſe DD. communiter concedunt. vid. Vant. *de Nullit. rubr. quis poſſ. dic. de nullit. n. 34.* Scacc. *de appell. Q. 19. rem. 1. concl. 2. n. 4.* Cur non pariter huic, qui appellationi in ſpecie renunciavit, ſalva & illibata eſſe deberet poteſtas nullitatem principaliter deducendi, cum principalis nullitatum deductio ſeparatum & diſtinctum ab appellatione ſit beneficium. Scacc. *d. l. n. 7.* quod & appellatione lapſu temporis decendii nim. excluſa integrum manet, nam remedio nullitatis non præſcribitur Jur. Civ. niſi 30 annis, cum officium nobile Judicis 30 annos duret. *l. 3. C. de præſc. 30. ann.* Bocer. *cl. 6. D. 33. th. 52.* Gail. *l. 1. obſ. 127. n. 8.* Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. l. 2. cap. 48.* Except. vid. ap. Carpz. *p. 1. C. 26. Def. 21.* Noviſſimâ autem Imperii Conſtitutione placuit, ut remedium nullitatis per modum actionis (ſi enim per modum exceptionis opponatur adhuc perpetuum eſt) intra 10 dies ad exemplum appellationis intendatur, niſi ſit nullitas inſanabilis vel ratione Judicis, vel ratione partium, vel ratione ſubſtantialium Proceſſus. v. *R. I. de an. 1654.* §. Jndem auch. 121. Brunnem. *de Proceſſ. Civ. c. 28. n. 108. ſeqq.* Si verò nullitas incidenter & acceſſoriè cum appellatione deducatur, tunc velut acceſſoria ſequitur naturam principalis, & ideò per renunciationem appellationis & ipſa ſimul excluditur Mev. *p. 1. Dec. 154.* Vant. *de Null. Proc. rubr. quot. & quib. mod. n. 36.* Scacc. *Q. 17. lim. 2. n. 131. & Q. 19. rem. 1. concl. 2. n. 14.* quod etiam procedit in deſerta appellatione, tunc enim etiam cenſetur deſerta hæc ipſa nullitas. Scacc. *d. l.* Mev. *p. 4. Dec. 389.* ita tamen, ut ſecundum ſententiam Covarruv. *Pract. Quæſt. c. 24. n. 8.* & Vant. *d. l. n. 38.* Scacc. *d. Q. 17. lim. 2. n. 128. & Q. 19. rem. 1. concl. 2. n. 14.* poſtea nullitas iterum principaliter & directò in judicium deduci poſſit per *c. 8. de app. in 6to. c. 14. de ſentent. Excomm. in 6to.*

§. XXIV.

Quod de nullitate principaliter intentata dicitur ſcil. renunciationem appellationis eam non excludere, DD. nonnulli extendunt etiam ad remedium ſupplicationis vid. *l. un. C. de ſentent. Præf. Prat.* quia appellatio & ſupplicatio etiam ſunt remedia ſeparata, nec propter remotionem unius ſequitur

Digitized by Google

quitur ſtatim remotio alterius Natt. *Conſ.* 614. *n.* 4. Bredcrod. *p.* 1. *p.* 37. Cui ſententiæ tamen contrariatur *l. ult. C. ut lit. pend*, vid. Gallerat. *C.* 2. *Ren.* 178. *n.* 9.

§. XXV.

Porrò talis renunciatio non excludit reſtitutionem in integrum, propter diverſam horum remediorum naturam, appellatio enim iniquitatis ſententiæ querelam, in integrum verò reſtitutio erroris proprii, vel adverſarii circumventionis allegationem continet. *L.* 17. *ff. de Minor.* 25. *ann.* & ideò qui promiſit non appellare, non cenſetur per id renunciare reſtitutioni. Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. Q.* 15. *art.* 6. *n.* 48. Gallerat. *Cent.* 2. *ren.* 178. *n.* 10.

§. XXVI.

Idem dicendum de Judicio Syndicatus, quod non removeatur per talem renunciationem; Syndicatus autem eſt judicium, quo litigator ipſosmet Judices de dolo, quod muneribus corrupti, aut pretio vel prece conducti, favoreque vel odio adducti, malè judicaverint, accuſat. *Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 53. §. Wo aber einige Partheyen. Excell. Dn. Præſes *in Introd. ad Jus Publ. p. ſpec. ſect.* 1. *c.* 13. *n.* 16. de quo vid. *integr. tract.* Paridis de Puteo. Ratio autem cur hoc remedium non ceſſet, quando appellationi renunciatum, conſiſtit itidem in diverſitate horum remediorum, cum ubicunque alicui competunt plura jura & remedia, per renunciationem factam uni non præjudicatur alteri, Socin. *L.* 1. *Conſ.* 24. *n.* 7. & talis remiſſio ac renunciatio, cum ſententia, eo ipſo approbata, tranſeat in rem judicatam, adverſæ quidem parti, non autem judici prodeſt, qui cum ſemel defunctus eſt officio, mutare ſententiam ſuam nequit, quo minus inde teneatur. B. Dn. D. Grav. *in Diſſ. de Jud. Synd. c.* 4. *n.* 4.

§. XXVII.

Tandem & de attentatis videndum, num ceſſante per renunciationem appellatione nihilominus revocari poſſint? & reſpondetur, quod ſic. Lancell. *de attent. p.* 3. *c.* 23. *n.* 38. Maſcard. *de prob. concl.* 148. *num.* 18. hocque procedit non ſolum, ſi expreſſè quis appellationi renunciet, verum etiam ſi tacitè. Lancell. *p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 3. Diſtinguendum tamen inter renunciationem factam appellatione jam interpoſita, vel interponenda: nam hæc quæ diximus de renunciatione appellationis interpoſitæ intelligenda ſunt; ſi verò appellationi futuræ jam renunciatum fuerit, poſtea nulla attentata fieri dicuntur, cum ſententia quam primum lata ſtatim cen-

Digitized by Google

ſeatur tranſiiſſe in rem judicatam, ut ſic non dici queat aliqua in lite appellationis pendentia. Lancell. *d. l. n. 14 ſeqq.* ſiat qua verò non intelligi poſſunt attentata, propriè enim attentata hæc ſunt, quæ interpoſita & pendente appellatione facta. Lancell. *d. l. n. 11.* Quod ſi autem partes noluerint petere revocationem attentatorum, Judex ex officio nihiloſecius illa revocat, vindicat, ac coercet. Mev. *p. 4. Dec. 222.* Attentata enim non minus immò magis Judicem quam partem offendunt. Gail. *l. 1. Obſ. 146. n. 7.* & judicii authoritatem violant. Mev. *d. l.*

§. XXVIII.

Nunc de effectibus poſitivis paucis agemus, & quidem renunciatio talis facit, ut renuntians non poſſit amplius in ea cauſa, in qua ſe appellatione non uſurum declaravit, appellare, *arg. l. fin. C. de temp. appell. l. 1. §. 3. ibi: provocandi auxilium perdidit. ff. à quib. appell. non lic.* Socin. *l. 1. Conſ. 45. n. 13.* Scacc. *de appell. Q. 17. lim. 2. n. 1.* hoc tamen intelligendum eſt, ſi appellationi in totum renunciaverit, & purè, non verò ſi ſub conditione, nam hâc ad ectâ iſta non habet effectum, niſi extiterit Mev. *p. 6. Dec. 378. n. 1.* Præſupponimus etiam renunciationem validam eſſe, alias talis effectus exinde non venit; pluribus enim ex cauſis fieri poſſe, ut renunciatio vel non teneat, vel juſtis adverſus eam competentibus remediis reſcindatur, aut caſſetur, tradit Mev. *p. 1. Dec. 147. n. 6.*

§. XXIX.

Præterea renunciatio appellationis efficit, ut ſententia in rem judicatam tranſeat Mev. *p. 6. Dec. 378. n. 1.* exceptio verò rei judicatæ eſt exceptio litis finitæ, & propterea ante litem conteſtatam opponi poteſt. *l. 56. ff. de re jud. c. 1. de lit. conteſt. in 6to.* Sicuti idem traditur de exceptione tranſactionis *l. 10. C. de tranſact.* præſcriptionis *l. 1. §. 12. ff. ad S Ct. Tertull. ibi gloſſa.* Jurisjurandi *l. 9. ff. de jurejurand. d. l. 56. ff. de re jud.* B. Dn. Lauterb. *de Benef. Diviſ. §. 33.* quibus DDres addunt exceptionem pacti compromiſſarii ex laudo arbitri vid. *l. 5. C. de recept. arbitr.* Mev. *p. 2. Dec. 280. n. 8.* Brunnem. *ad l. 2. ff. de his qui arbitr. receper.* Sequitur ergò quod etiam exceptio renunciationis appellationis impediat litis ingreſſum. Gallerat. *d. Ren. n. 18.* Quis verò talem ſententiam per renunciationem appellationis confirmatam exequatur? nondum inter Doctores convenit. De Jure Civili quidem in judicio appellationis, ſi Judex meritis cauſæ excuſſis tulerit ſententiam, ſive ſententia prioris inſtantiæ à qua fuit appellatum, confirmetur, ſive corrigatur & refor-

metur,

Digitized by Google

metur, executio pertinet ad Judicem appellationis *l. 32. §. 2. in fin. C. de appell.* ibi Brunnem. Strauch. *Diſſ. 18. th. 1. C. J. A. tit. de re jud. th. 91. n 3.* Bach. *v. 2. D. 23. th. 5. lit. F. & G.* Gail. *1. O. 113. n. 14.* Berlich. *p. 1. concl. 79. n. 7. 8.* Mev. *p. 4. Dec. 349. n. 9. 10.* quos ſequitur Excellent. Dn. D. Majer. *in Diſſ. de Execution. Sentent. in cauſ. civ. θ. 12.* niſi Judex ad quem de jure appellationis ſaltim cognoſcat, aut ſimpliciter primæ ſententiæ ſtandum eſſe pronunciet. Mev. *d. dec.* Dn. D. Majer. *d. l.* De Jure tamen Canon. ſi in appellationis judicio ſententia prioris Judicis fuerit confirmata, cauſam remitti ad Judicem à quo ab eo exequendam vult. Coler. *de Proceſſ. Execut. p. 2. c. 1. n. 115.* arg. *c. 59. X. de appellat. c. 61. §. porrò. X. eod.* ubi diſt. an cauſa gravaminis in appellatione deducta, coram ſuperiore fuerit probata, ita ut appellans pro ſe reportet ſententiam, & iſto caſu ſuperior ſuæ jurisdictionis officium exequatur. Sin autem in probatione ejus defecerit, ad eum, à quo ipſum malitiosè appellaſſe conſtiterit, appellantem remittet. *v. dict. cap.* quod etiam in Foro Saxonico obtinet, Coler. *d. l.* ſecus verò in Jur. Provinc Wirtenberg. *v. p. 1. Tit. 73. §.* Und wiewol. Dn. D. Majer. *all. l. θ. 13.* An idem dicendum ſit de ſententia per renunciationem confirmata, nunc videndum eſt? Ubi Doctores diſtinguunt inter deſertionem appellationis, quæ etiam ſpecies renunciationis tacitæ dicitur, uti jam ſupra traditum, & aliam renunciationem. Illo caſu executionem pertinere ad Judicem à quo arg. *l. 8. 18. C. de appell. l. 6. §. 1. ff. de his qui not. infam.* tradit Coler, *de Proceſſ. Execut. d. l.* ita tamen, ut Judex ſecundæ inſtantiæ ſuper deſertione cognoſcat, niſi deſertio ſit planè notoria. Mev. *Conſ. 55. num. 43. ſeq.* cujus ratio *in l. fin. §. 4. C. de temp. appell.* quia ſententia contra appellantem lata in ſuo robore durat, & ad effectum perduci debet, ac ſi ab initio minimè fuiſſet provocatum. Scacc. *de appellat. qu. 11. art. 7. num. 168. ſeqq.* Excell. Dn. D. Majer *d. Diſp. θ. 13.* Hoc verò caſu ſub diſt. inter renunciationem appellationis interponendæ & interpoſitæ, ſi renunciatum appellationi interponendæ, res eſt certa, quod ad Judicem à quo latæ ſententiæ rei judicatæ vires nactæ executio pertineat, quando enim ſententia tranſit in rem judicatam ob non interpoſitam appellationem, eam exequitur Judex, qui illam tulit. Rebuff. *tr. de ſentent. execut. art. 7. gl. 9. n. 6.* Scacc. *d. qu. 11. art. 7. num. 166.* ſi interpoſitæ renunciatum, dubium adhuc, ad quem Judicem pertineat rei judicatæ executio? Gallerat. *d. Ren. 173. n. 18.* Judici appellationis poteſtatem eam exequendi tribuit,

E 2 & pro

Digitized by Google

ſeatur tranſiiſſe in rem judicatam, ut ſic non dici queat aliqua in dicta appellationis pendentia. Lancell. *d. l. n.* 14 *ſeqq.* ſine qua verò non intelligi poſſunt attentata, propriè enim attentata hæc ſunt, quæ interpoſita & pendente appellatione facta. Lancell. *d. l. n.* 11. Quod ſi autem partes noluerint petere revocationem attentatorum, Judex ex officio nihiloſecius illa revocat, vindicat, ac coercet. Mev. *p.* 4. *Dec.* 222. Attentata enim non minus immò magis Judicem quam partem offendunt. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 146. *n.* 7. & judicii authoritatem violant. Mev. *d. l.*

§. XXVIII.

Nunc de effectibus poſitivis paucis agemus, & quidem renunciatio talis facit, ut renuntians non poſſit amplius in ea cauſa, in qua ſe appellatione non uſurum declaravit, appellare, *arg. l. fin. C. de temp. appell. l.* 1. §. 3. *ibi: provocandi auxilium perdidit. ff. à quib. appell. non lic.* Socin. *l.* 1. *Conſ.* 45. *n.* 13. Scacc. *de appell.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 1. hoc tamen intelligendum eſt, ſi appellationi in totum renunciaverit, & purè, non verò ſi ſub conditione, nam hâc adjectâ iſta non habet effectum, niſi extiterit Mev. *p.* 6. *Dec.* 378. *n.* 1. Præſupponimus etiam renunciationem validam eſſe, alias talis effectus exinde non venit; pluribus enim ex cauſis fieri poſſe, ut renunciatio vel non teneat, vel juſtis adverſus eam competentibus remediis reſcindatur, aut caſſetur, tradit Mev. *p.* 1. *Dec.* 147. *n.* 6.

§. XXIX.

Præterea renunciatio appellationis efficit, ut ſententia in rem judicatam tranſeat Mev. *p.* 6. *Dec.* 378. *n.* 1. exceptio verò rei judicatæ eſt exceptio litis finitæ, & propterea ante litem conteſtatam opponi poteſt. *l.* 56. *ff. de re jud. c.* 1. *de lit. conteſt. in 6to.* Sicuti idem traditur de exceptione tranſactionis *l.* 10. *C. de tranſact.* præſcriptionis *l.* 1. §. 12. *ff. ad SCt. Tertull. ibi gloſſa.* Jurisjurandi *l.* 9. *ff. de jurejurand. d. l.* 56. *ff. de re jud.* B. Dn. Lauterb. *de Benef. Diviſ.* §. 33. quibus DDres addunt exceptionem pacti compromiſſarii ex laudo arbitri vid. *l.* 5. *C. de recept. arbitr.* Mev. *p.* 2. *Dec.* 280. *n.* 8. Brunnem. *ad l.* 2. *ff. de his qui arbitr. receper.* Sequitur ergò quod etiam exceptio renunciationis appellationis impediat litis ingreſſum. Gallerat. *d. Ren. n.* 18. Quis verò talem ſententiam per renunciationem appellationis confirmatam exequatur? nondum inter Doctores convenit. De Jure Civili quidem in judicio appellationis, ſi Judex meritis cauſæ excuſſis tulerit ſententiam, ſive ſententia prioris inſtantiæ à qua fuit appellatum, confirmetur, ſive corrigatur & reformetur,

metur, executio pertinet ad Judicem appellationis *l. 32. §. 2. in fin. C. de appell.* ibi Brunnem. Strauch. *Diſſ. 18. th. 1. C. J. A. tit. de re jud. th. 9. n 3.* Bach. *v. 2. D. 23. th. 5. lit. F. & G.* Gail. 1. *O. 113. n. 14.* Berlich. *p. 1. concl. 79. n. 7. 8.* Mev. *p. 4. Dec. 349. n. 9. 10.* quos ſequitur Excellent. Dn. D. Majer. *in Diſſ. de Execution. Sentent. in cauſ. civ. θ. 12.* niſi Judex ad quem de jure appellationis ſaltim cognoſcat, aut ſimpliciter primæ ſententiæ ſtandum eſſe pronunciet. Mev. *d. dec.* Dn. D. Majer. *d. l.* De Jure tamen Canon. ſi in appellationis judicio ſententia prioris Judicis fuerit confirmata, cauſam remitti ad Judicem à quo ab eo exequendam vult. Coler. *de Proceſſ. Execut. p. 2. c. 1. n. 115.* arg. *c. 59. X. de appellat. c. 61. §. porrò. X. eod.* ubi diſt. an cauſa gravaminis in appellatione deducta, coram ſuperiore fuerit probata, ita ut appellans pro ſe reportet ſententiam, & iſto caſu ſuperior ſuæ jurisdictionis officium exequatur. Sin autem in probatione ejus defecerit, ad eum, à quo ipſum malitioſè appellaſſe conſtiterit, appellantem remittet. *v. dict. cap.* quod etiam in Foro Saxonico obtinet, Coler. *d. l.* ſecus verò in Jur. Provinc Würtenberg. *v. p. 1. Tit. 73.* §. Und wiewol. Dn. D. Majer. *all. l. θ. 13.* An idem dicendum ſit de ſententia per renunciationem confirmata, nunc videndum eſt? Ubi Doctores diſtinguunt inter deſertionem appellationis, quæ etiam ſpecies renunciationis tacitæ dicitur, uti jam ſupra traditum, & aliam renunciationem. Illo caſu executionem pertinere ad Judicem à quo arg. *l. 8. 18. C. de appell. l. 6. §. 1. ff. de his qui not. infam.* tradit Coler. *de Proceſſ. Execut. d. l.* ita tamen, ut Judex ſecundæ inſtantiæ ſuper deſertione cognoſcat, niſi deſertio ſit planè notoria. Mev. *Conſ. 55. num. 43. ſeq.* cujus ratio *in l. fin. §. 4. C. de temp. appell.* quia ſententia contra appellantem lata in ſuo robore durat, & ad effectum perduci debet, ac ſi ab initio minimè fuiſſet provocatum. Scacc. *de appellat. qu. 11. art. 7. num. 168. ſeqq.* Excell. Dn. D. Majer *d. Diſp. θ. 13.* Hoc verò caſu ſub diſt. inter renunciationem appellationis interponendæ & interpoſitæ, ſi renunciatum appellationi interponendæ, res eſt certa, quod ad Judicem à quo latæ ſententiæ rei judicatæ vires nactæ executio pertineat, quando enim ſententia tranſit in rem judicatam ob non interpoſitam appellationem, eam exequitur Judex, qui illam tulit. Rebuff. *tr. de ſentent. execut. art. 7. gl. 9. n. 6.* Scacc. *d. qu. 11. art. 7. num. 166.* ſi interpoſitæ renunciatum, dubium adhuc, ad quem Judicem pertineat rei judicatæ executio? Gallerat. *d. Ren. 173. n. 18.* Judici appellationis poteſtatem eam exequendi tribuit,

 & pro

Digitized by Google

& pro hac opinione allegat Bald. *ad l. 40. §. 1. ff. de pact.* qui id arg. *d. l.* pronunciat, cui addimus, quod per appellationem ad Superiorem Judicis inferioris manus planè ligatæ ſint, ita ut nihil ultra in eadem curia ſtatuere poſſit, ſed ſi quid fecerit, attentati vitium incurrat, & cum Judex à quo defert appellationi, cauſam illam à ſe planè abdicat, ejusque Jurisdictio ſuſpenditur. Mev. *Conſ. 55. n. 36. ſeqq.* imò planè extinguitur Mev. *Conſ. 100. n. 3.* Executio ergò ſententiæ non videtur per ipſum fieri poſſe ſeu ſpectare ad Judicem appellationis, ſicut ita quoque ſentit Berlich. *p. 1. conclu ſ. 79. n. 9.* cum pluribus aliis ibi allegatis. Sed huic ſententiæ contrarius eſt Scacc. *de appell. qu. 11. n. 165.* Strauch. *d. Diſſ. 18. th. 1.* Coler. *de Proceſſ. Execut. p. 2. c. 1. n. 111. ſeqq.* dicens quod *all. l. 40. §. 1. ff. de pact.* nihil probet, ſed illam de alio caſu loqui. Hanc diſſenſionem Thomaſius *in annot. ad Strauch. d. l.* tollere nititur mediante diſtinctione, dicens videndum eſſe: an appellatio jam fuerit ab appellante introducta, an nondum? ut priori caſu Berlichii & ei conſentientium, poſteriori verò horum poſteriorum ſententiam obtineat, quia per appellationis introductionem demum plenè cauſa ad ſuperiorem Judicem devolvitur.

§. XXX.

Porrò effectus noſtræ renunciationis eſt, quod appellans etiamſi re integra renunciaverit, tamen condemnandus ſit in expenſas ab appellato factas: *c. 70. §. ille denique X. de appellat.* Scaccias *de appellat. qu. 17. limit. 2. num. 112. 113.* Brederod. *p. 2. Tit. 10. pag. 299.* quia ex pœnitentia præſumitur, quod temerè appellaverit, quare meritò condemnatur in expenſas. Habemus enim generalem illam regulam, quod regulariter victus victori in expenſas temere motæ litis ſit condemnandus. *l. 79. pr. ff. de Jud. Auth. generaliter C. de Epiſc. & Cler. l. 13. §. 6. C. de Jud.* Covarruv. *Pract. Q. Tom. 2. c. 27. n. 1.* Gail. *l. 1. Obſ. 151. n. 21.* Mynſ. *C. 4. Obſ. 55.* multique alii à B. Dn. Lauterbach. *in Diſp. de Expenſ. Victor. §. 17.* allegati. Quin imò conſtat, quod etiam renuncians liti refundere expenſas teneatur. B. Lauterb. *d. l. §. 50.* Temmen. *de Litium Expenſ. cap. 8. ſect. 4. n. 10.* qui tamen propriè ſuccumbere non dicitur, nec fateri cenſetur, arg. *l. 7. C. de ingen. & manum. l. 10. ff. de Jud. l. 8. C. de his quib. ut indign.* Surd. *Dec. 282. n. 22.* ſed ſaltim renunciatio ideò facta videtur, quia liti diffidens noluit in lite ſuſpecta perſeverare. Galler. *C. 1. Ren. 18. n. 34.* Multò magis ergò id de illo, qui renunciavit appellationi dicendum eſt, cum talis ideò renunciare

cen-

Digitized by Google

cenſetur, quia credit ſe malam habere cauſam. Gallerat. *d. l.* & *c. 2. ren. 173. n. 18.* Hanc ſententiam Brederod. *d. l. p. 291.* limitat. (1.) Niſi appellans habuiſſet juſtam appellandi cauſam, tunc enim juſta cauſa excuſaret ab expenſis arg. *c. 1. de Elect. in 6to l. 78. §. 2. de Leg. 2.* Carpz. *p. 1. C. 31. Def. 26.* Hillig. *in Donell. lib. 26. cap. 3. lit. H.* Covarruv. *Pract. Q. T. 2. c. 27. n. 3.* Scacc. *de appellat. q. 17. lim. 2. n. 122.* (2.) Niſi appellans Judicem diceret eſſe bonum virum, nec ex propoſito gravaſſe, ſe igitur contentum fore, ſi ipſe Judex cognoſceret de cauſa, dummodo revocaret gravamen, ſic enim appellans non ſimpliciter appellationi renunciat, ſed conditionaliter ſi revocetur gravamen. (3.) Illud quod de ſolutione expenſarum notavimus, intelligendum de expenſis factis ab appellato ratione proſecutionis interpoſitæ appellationis, ſecus ſi appellatus fecerit expenſas pro eo, quia egit pronunciari appellationem deſertam, hoc tamen ſublimitandum, ſi appellans nihil fecerit in cauſa, ſecus ſi comparuiſſet & contradixiſſet ſententiæ ferendæ ſuper ipſa deſertione, tunc enim tanquam victus condemnabitur victori in expenſas. vid. omnino Brederod. *d. l.* Denique ad Effectus Renunciationis appellationis referre poſſumus, quod ſimpliciter renuncians intelligatur appellationi tam à definitiva ſententia, quàm ab interlocutoria renunciaſſe Gallerat. *Cent. 2. Ren. 173. n. 18.*

§. XXXI.

Cum ſupra in Cauſa Efficiente §. 8. dictum fuerit, quod requiratur libera partium voluntas eo ipſo ſtatim excluditur, & huic renunciationi contrarius eſt. (1.) Error. Quia qui errat, non conſentire videtur. *l. 15. ff. de Jurisd. l. 116. §. 2. de R. J. l. 8. C. de jur. & fact. ignor.* Gail. *l. 2. Obſ. 13. n. 10.* Dalner. *c. 5. n. 18. 19.* Cravetta *Conſ. 848. n. 3.* ita ut nec jurejurando renunciatio per errorem facta confirmetur. Joh. Dauth. *in C. quamvis. de pact. in 6to. n. ult.* (2.) Dolus. Nec dolo enim deceptus verè conſentit. *c. 2. de pact. in 6to.* Weſenbec. *Conſ. 23. n. 4.* Dalner. *c. 5. n. 21.* Gallerat. *lib. 3. c. 11. n. 5.* Quia verò renunciationes ſtricti Juris ſunt. Dalner. *c. 1. n. 55.* Clezel. *de appell. c. 2. n. 51.* & negotia ſtricti juris, etiamſi dolus iis cauſam dederit, non ſint ipſo jure nulla arg. *l. 36. ff. de verb. obl.* Angel. *Conſ. 187. n. 3.* B. Lauterb. *in Comment. ad Tit. de Dol. Mal. §. 7.* etiam hæc renunciatio in tantum ſuſtinetur, ita, ut non ſit ipſo jure nulla, ſed dolo inducto per exceptionem, vel actionem doli mali ſuccurratur. arg. *l. 5. C. de inut. ſtipul.* Gallerat. *L. 3. c. 11. n. 8.*

vid.

Digitized by Google

vid. Klock. *Tom. 3, Conſ. 126.* (3.) Metus. Quia nihil conſenſui tam contrarium eſt, quàm vis & metus, *l. 116. de R. J.* Et quamvis in *l. 21. §. pen. ff. quod metus cauſ.* dicatur, quod coacta voluntas etiam ſit voluntas, illa tamen non eſt libera, qualis in noſtro hoc caſu requiritur, ſed eſt ſaltim voluntas ſecundum quid. Gallerat. *d. l. 3. c. 11. n. 2.* aſt cum nihilominus aliqua adſit voluntas, & Prætor dicat, quod tale negotium per Edictum Prætoris reſcindi debeat, inde ſequitur, quod renunciatio metu facta non ſit ipſo Jure nulla, ſed reſciſſione indigeat, arg. eorum quæ tradidit B. Lauterbach. *in Comment. ad Tit. quod met. cauſ. §. 22.* v. Dalner. *c. 1. n. 32, ſeqq.* Gallerat. *d. l.* Plura addere tempus non patitur, ideoque hîc ſubſiſtere cogimur.

Sit DEO ſoli Gloria.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EM.

Digitized by Google